República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP887-2021

Radicación n° 52344

Aprobado acta nº 57

Sala Casación Penal 2021

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de ANDRÉS ALFONSO SÁNCHEZ FLÓREZ en contra del fallo de segunda instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 13 de diciembre de 2017, mediante la cual confirmó la sentencia que emitió el Juzgado 1º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, el 3 de agosto de 2017, condenando al mencionado procesado

como autor de los delitos de *Fraude procesal, Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso*, cometidos en concurso de conductas punibles.

H E C H O S

De acuerdo con los hechos declarados como demostrados en la sentencia recurrida, entre los años 2006 y 2007, ANDRÉS ALFONSO SÁNCHEZ FLÓREZ, quien se desempeñaba como Notario Único del Círculo de Córdoba (Bolívar), contrató al abogado John Jairo Prieto Pulgar para que en la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor registrara a su nombre una obra con el objeto de lograr cinco (5) puntos adicionales dentro del concurso de notarios en el que participaba.

Sala Casación Penal 2021

De esa manera el apoderado de SÁNCHEZ FLÓREZ registró a su nombre la obra titulada *«Medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador»*, presentando el certificado en la Universidad de Pamplona, encargada de regentar el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, obteniendo la puntuación adicional pretendida, lo que propició que el Consejo Superior de la Carrera Notarial emitiera el acto administrativo que otorgó, dentro del ítem de *«Análisis de méritos y antecedentes»*, los cinco (5) puntos en razón de la acreditación de aquella obra jurídica.

Sin embargo, se estableció que la citada obra en realidad había sido creación intelectual de James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya, quienes la presentaron como requisito para la obtención del título de abogados en la facultad de derecho de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los anteriores hechos, el 9 de abril de 2014, ante el Juez 7° Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla, la Fiscalía formulación imputación en contra de ANDRÉS ALFONSO SÁNCHEZ FLÓREZ por los delitos de *Violación a los derechos morales de autor, Fraude procesal, Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso*, cometidos en concurso homogéneo de conductas punibles.

Sala Casación Penal 2021

Presentado el escrito de acusación por parte de la Fiscalía 24 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, le correspondió al Juzgado 1° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad adelantar la etapa de juzgamiento, celebrándose las audiencias de acusación y preparatoria los días 11 de mayo de 2015 y 27 de abril de 2016, respectivamente.

La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones desarrolladas los días 29 de septiembre de 2016, 24 de enero, 5 de abril y 3 de agosto de 2017.

El 31 de agosto de 2017, el mismo despacho judicial emitió el fallo condenatorio, declarando responsable a ANDRÉS ALFONSO SÁNCHEZ FLÓREZ en calidad de autor de los delitos de *Fraude procesal, Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso* (artículos 453, 289 y 288 del Código Penal), cometidos en concurso de conductas punibles, imponiendo en su contra las penas principales de ochenta y cuatro (84) meses de prisión y multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad. Le concedió la sustituta de prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el apoderado del acusado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del día 13 de marzo de 2017, lo confirmó en su integridad.

Sala Casación Penal 2021

Oportunamente el defensor del enjuiciado interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue estudiada en su aspecto formal y admitida mediante auto del 16 de septiembre de 2019, surtiéndose el trámite de sustentación en audiencia pública celebrada el 3 de febrero de 2020.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Dos cargos presenta el apoderado del sindicado ANDRÉS ALFONSO SÁNCHEZ FLÓREZ, que fundamenta de la siguiente manera:

Cargo primero: violación directa

Con base en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de la Ley 457 de 1998.

En desarrollo de la censura, señala el demandante que la condena del procesado SÁNCHEZ FLÓREZ se fundamentó en la presunta violación de los derechos morales de autor, no obstante que sobre dicha conducta se decretó la preclusión de la investigación por indemnización integral.

Sostiene que no es posible predicar la existencia de conductas fraudulentas en torno a una obra intelectual mientras no se acredite la existencia de su imitación conforme a las condiciones mínimas de protección jurídica, por lo que el debate se encuentra circunscrito a la determinación de la originalidad o plagio de la creación intelectual.

Sala Casación Penal 2021

En ese sentido, afirma, el yerro se presenta porque desde la creación del Tribunal Andino de Justicia, acogido por Colombia mediante la Ley 457 de 1998, es obligatorio que *«El juez suspenda el proceso para solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia, esto con el objeto de unificar jurisprudencia, procedimiento que adolece de este trámite por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal, máxime cuando existe controversia acerca de la aplicación de efectos sustanciales de las*

normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina».

Insiste en que, como condición para tomar cualquier decisión judicial, era perentoria la interpretación del Tribunal Andino de Justicia para determinar la originalidad de la obra objeto del derecho de autor y establecer si la publicación plagiada gozaba de salvaguarda jurídica. No hacerlo, subraya, impidió obtener una visión global del problema y emitir una resolución imparcial, además *«condujo a que se adoptara una decisión contraevidente y sumamente perjudicial al procesado en tanto se refería a un tema específico relacionado con los derechos de autor –aun cuando su comportamiento fuese precluido por decisión judicial- más aún cuando para determinar la existencia de los posibles medios fraudulentos, dicha precisión conceptual era fundamental para precisar el alcance de la protección jurídica de la obra que se dice fue elaborada por los doctores BENÍTEZ y MARTÍNEZ».*

©Sala Casación Penal 2021

Cargo segundo: violación indirecta

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por violación indirecta de la ley, al incurrirse en un error de hecho por falso juicio de existencia de identidad por tergiversación de la prueba.

Se refiere a que la obra publicada por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya no tiene la calidad de creación intelectual original, conforme con los conceptos precisados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puesto que, según precisa, *«la protección del derecho de*

autor recae sobre la obra como expresión del espíritu del autor y no se protegen las ideas que son fuente de creación».

Según enfatiza, con dicho postulado, conocido como principio de no protección de las ideas, se protege la forma en que se expresan las ideas como fruto del ingenio y de la creación intelectual, esto es, se protege la exteriorización del intelecto plasmado en una obra determinada, concreta y original.

Precisa que para que una obra pueda ser objeto de protección legal se requiere que sea una creación intelectual, producto del ingenio y de la capacidad humana; y, que sea original, esto es, que no sea imitación o copia de otra sino *«producto de la creación».*

Sala Casación Penal 2021

Con lo anterior concluye que la obra titulada *«Normas y reglamentos laborales o medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador»*, escrita por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya, no reúne las condiciones para ser catalogada como una obra original, puesto que es una *«ardua»* compilación normativa y de artículos que se han escrito sobre el tema del menor trabajador. Dicha información recogida en la obra, aduce, no puede ser monopolizada, por lo que no requiere autorización para su divulgación, careciendo del carácter de originalidad que permitiría su protección legal.

De esa manera, asegura, el juzgador tergiversó la prueba en cuestión cuando se fundamentó en un estudio

pericial de documentólogo y grafólogo forense para sustentar que existe una correspondencia textual entre aquella obra y la presentada por el acusado en el concurso de notarios, sin que se especificara su falta de originalidad en los términos antes vistos y, por lo tanto, la categorización de obra susceptible de ser protegida por el derecho penal.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

En la audiencia de sustentación de la demanda ante esta Corporación, los sujetos procesales efectuaron las siguientes intervenciones:

1. La demandante:

Sala Casación Penal 2021

Reiteró los reproches consignados en su demanda.

En relación con el primer cargo de la demanda, insistió en la falta de aplicación de la Ley 457 de 1998, en el sentido de se imponía a la jurisdicción acudir al Tribunal Andino de Justicia a efectos de que se clarificara el concepto de obra o creación intelectual susceptible de protección legal como derecho de autor, con lo cual se habría tenido mejores elementos de juicios para determinar si en este caso hubo una transgresión a los derechos patrimoniales de autor.

Reafirma que la obra presentada por el acusado en el concurso de notarios no constituyó un plagio puesto que aquella que se dice que fue imitada no ostentaba las

condiciones de originalidad que le podían dar ese carácter de obra intelectual digna de protección penal.

En igual sentido, frente al segundo cargo de la demanda, ratifica que en su opinión el Tribunal tergiversó la prueba relativa a la obra presentada por el procesado en el concurso de notario, puesto que la misma no podía ser objeto de plagio al carecer de su condición de obra intelectual original, tratándose de un simple trabajo intelectual consistente en una simple compilación normativa que carece de la impronta personal, por lo que el *ad quem*, al darle aquel carácter, incurrió en un error relativo a la valoración de ese medio de conocimiento.

En consecuencia, solicita casar la sentencia para absolver al acusado SÁNCHEZ FLOREZ.

Sala Casación Penal 2021

2. La Fiscalía:

El Delegado de la Fiscalía General de la Nación reclamó no casar la sentencia toda vez que, en su sentir, no se configuran los cargos de la demanda.

Expresó, en torno al primer cargo, que la demanda no cumple con los requisitos propios de la causal que invoca, en la medida en que debió admitir sin cuestionamientos que existió el plagio. Contrario a ello, advirtió, se dedica a censurar que se supuso el contenido de la obra.

Por lo demás, sostuvo, es la misma defensa la que

afirma que con base en las disposiciones que cita surgía obligatorio que se suspendiera el proceso penal para que se consultara al Tribunal Andino de Justicia a efectos de unificar la jurisprudencia sobre el tema, pero aquellas normas que invoca están lejos de tener el alcance que menciona porque por parte alguna disponer que a dicho Tribunal se recurra en los casos de dudas interpretativas, las que nunca se presentaron en este caso. Además, el artículo 33 de Ley 457 de 1998 dispone que se *«puede»* acudir al Tribunal Andino, lo que no hace que sea una condición perentoria. Tampoco el recurrente señala cuáles fueron las dudas interpretativas que pudiera obligar a ese trámite prejudicial.

Además, el requisito de consulta al Tribunal Andino, según el citado artículo 33 de la Ley 457 de 1998 y el artículo 123 del Decreto de Ley 500 de 2001, opera solo en los casos en que se controvierta alguna disposición de la comunidad andina y no se disponga de recursos en el ordenamiento jurídico interno, que no es este el caso.

Sala Casación Penal 2021

De otro lado, advirtió, el recurrente trae a colación la calificación de obra como una creación intelectual original y, sin ninguna fundamentación, se limita a conceptuar que lo plagiado no cumplía los requisitos para ser tenido como tal. Ese tema, agregó, debió ser debatido en sede del juicio.

Señala que recurrir a la causal primera de casación supone que el actor admite sin vacilación lo que el Tribunal encontró probado, esto es que la obra plagiada era original,

al punto que fue admitida por un centro universitario como tesis de grado, lo que significa que no correspondía a una simple compilación de normas, como lo quiere hacer ver el demandante. Por lo mismo, sustentó, la oficina estatal la registró con ese alcance, de donde se deriva que sí se está ante una obra original, pues de no ser así resultaría absurdo que el acusado la hubiese copiado en su integridad.

Por las mismas razones, sostuvo, el segundo cargo tampoco puede ser de recibió, pues se sustenta en semejantes motivos relativos a la supuesta omisión de prejudicialidad del concepto del Tribunal Andino de Justicia y a la discusión sobre la originalidad de la obra que fue objeto de plagio.

Sala Casación Penal 2021

Por lo anterior, solicitó no casar la sentencia en los términos demandados.

Sin embargo, pidió que de manera oficiosa la Sala estudie y case para absolver lo relacionado con el delito de *Falsedad en documento privado*, en tanto se condenó por esta conducta en la modalidad de falsedad ideológica sin que se hubiese establecido probatoriamente que el acusado tenía el deber de decir la verdad, pues el procesado actuó como un simple particular, sin que de allí le surgiera el deber de veracidad.

3. La Procuraduría

Por su parte, el representante del Ministerio Público

estimó que no le asiste razón al defensor del procesado cuando reclama la remoción del fallo de condena emitido en su contra.

Expresó que teniendo en cuenta que hubo conciliación por el delito relativo a la violación de los derechos materiales de autor, se determinó que el procesado fue el directo beneficiario con la inscripción de la obra que no le pertenecía, atribuyéndose su autoría, obteniendo de esa manera el puntaje previsto dentro del concurso que participaba para la provisión de los cargos de notario.

Señaló que ninguno de los delitos atribuidos al acusado requiere para su configuración la consulta a otra autoridad judicial transnacional, pues se trata de conductas autónomas y cuya regulación típica se encuentra definida en las normas sustanciales del Código Penal.

Sala Casación Penal 2021

De esa manera, concluyó, la Fiscalía logró demostrar más allá de duda razonable que el acusado fue el responsable de los delitos de *Fraude procesal, Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso*, por lo que los cargos no tienen vocación de prosperar

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Toda vez que la demanda presentada se declaró ajustada conforme con los parámetros del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte hará caso omiso de las deficiencias

formales y de sustentación evidenciadas en el libelo y, en consecuencia, analizará los problemas jurídicos allí propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación, dirigidas a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 180 ibídem.

El recurrente pretende la remoción del fallo impugnado reclamando la absolución del procesado en relación con los delitos de *Fraude procesal, Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso*, al estimar que no fue demostrada la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal atribuida en las sentencias proferidas por los jueces de instancia.

Sala Casación Penal 2021

El argumento central de la censura tiene que ver con que el fallo de condena no podía emitirse sin que, por disposición de la Ley 457 de 1998, se elevara solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Justicia a fin de determinar si la obra que se dice haber sido plagiada ostentaba las condiciones de originalidad que la hiciera susceptible de derechos patrimoniales de autor y, con ello, permitiera su protección legal.

Además, se sostiene por el recurrente que, por tratarse de una compilación normativa, la obra elaborada por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya no reúne

las condiciones para ser catalogada como una obra original, por lo que carecía de protección legal, no siendo posible aducir, como se hizo por el Tribunal, que a partir de su copia por parte del acusado se configuraran los delitos por los cuales fue condenado.

Para dilucidar los problemas jurídicos en cuestión y resolver el caso, la Sala: (i) determinará si en efecto, como se plantea en la demanda, se omitió el requisito de la interpretación prejudicial ante el Tribunal Andino de Justicia; (ii) establecerá si la obra realizada por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya es susceptible de protección legal, por tratarse de una obra original; (iii) se examinará la tipicidad de las conductas, con lo cual se determinará si asiste razón al delegado de la Fiscalía, quien reclamar la absolución del acusado por el delito de *Falsedad en documento privado*; y, (vii) presentará las conclusiones como definición del problema planteado en torno a la decisión recurrida en casación.

Sala Casación Penal 2021

1. Fundamentos del fallo de condena:

Se consignó en la sentencia de primer grado que la fiscalía logró demostrar, más allá de cualquier duda razonable, la ocurrencia de los hechos (tipificados en concreto como un concurso de conductas punibles de *Fraude procesal, Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso*) y la responsabilidad del procesado con base en la constatación, a través de la prueba pericial realizada por el perito documentólogo Diego Alejandro Ciro

Moreno, de la correspondencia textual de la obra *«Medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador»*, registrada por el abogado del acusado, como de su autoría, y la presentada como *«Normas y Reglamentos que inciden en el menor trabajador»* por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya para optar al título de abogado de la Universidad Simón Bolívar.

La configuración de aquellas conductas punibles devino, conforme a lo sustentado por el *ad quem*, de la atribución mendaz de autoría que consignó el acusado en el poder que confirió al abogado John Jairo Prieto Pulgar para que a su nombre registrara y recibiera el certificado de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del libro *«Medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador»*, lo que en efecto ocurrió y que sirvió para que seguidamente presentara el registro dentro de la documentación exigida en el concurso público de notarios, regentado por la Universidad de Pamplona.

Sala Casación Penal 2021

2. Consideraciones sobre el requisito de la interpretación prejudicial ante el Tribunal Andino de Justicia:

En orden de resolver los problemas jurídicos planteados por el demandante, debe inicialmente precisarse que la acusación presentada contra ANDRÉS ALFONSO SÁNCHEZ FLOREZ se redujo a los delitos de *Fraude procesal, Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso,* toda vez que la conducta tipificada

como *Violación a los derechos morales de autor*, que inicialmente le había sido imputada, fue objeto de preclusión de la investigación en razón de haberse producido la indemnización integral a las víctimas.

No obstante lo anterior, debe decirse que el origen de las demás conductas punibles, las que finalmente fueron objeto de acusación y de condena, resultaron ser una derivación fáctica de aquella, en tanto su realización se contrajo al hecho de que se inscribió en el registro de autor a nombre del acusado la obra *«Medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador»,* cuyos creadores en realidad habían sido, con otro título, James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya.

Sala Casación Penal 2021

Aquella circunstancia relativa a la extinción de la acción penal en relación con la conducta lesiva de los derechos de autor, como se verá, no tiene ningún efecto frente a la comisión de las conductas lesivas de la fe pública y la eficaz y recta impartición de justicia, aunque la comprobación de que hubo un plagio en el documento registrado como obra intelectual y su empleo para obtener un acto administrativo resulta determinante para su estructuración.

Según lo diserta el recurrente, los falladores omitieron la aplicación de la Ley 457 de 1998, que los obligaba, antes de emitir una decisión sobre las conductas delictivas atribuidas por la Fiscalía al acusado, a suspender el proceso para solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal

Andino de Justicia en relación con las normas relacionadas con la protección de obras intelectuales, con el fin de asegurar su unificación jurisprudencial en el territorio de los países miembros.

Sobre la supuesta obligatoriedad de las Interpretaciones Prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, reclamada por el demandante, bastaría con mencionar, como ya lo ha puntualizado esta Sala[1], que en el Tratado de Creación de esta instancia (reformado a través del Protocolo Modificatorio que aparece en la Decisión 472 de 1996 y a su vez aprobado por medio de la Ley 457 de 1998, la cual fue declarada exequible en la sentencia C-227 de 1999), en el artículo 33, se dispone que *«Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina,* ***podrán*** *solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas»,* y en el artículo 35 *ibídem* se establece que *«El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal»*, de donde se sigue que se trata de una alternativa que tienen los funcionarios judiciales de acudir ante dicho Tribunal y, de hacerlo, la hermenéutica allí plasmada debe ser acogida por el juez que ha realizado la consulta.

Sala Casación Penal 2021

No se trata, por lo tanto, de pronunciamientos que resulten vinculantes *per se* y *erga omnes*, sino solo *inter partes* y bajo la condición anotada de acudir de manera circunstancial a dicho órgano a fin de dilucidar aspectos

[1] CSJ AP, 18 de abril de 2012, rad. 38225.

relativos a la interpretación de alguna norma del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que sea objeto de controversia dentro del proceso judicial, como de manera pacífica lo ha entendido no solamente esta Sala sino también el Consejo de Estado[2].

En el presente caso ninguna controversia surge sobre el hecho concreto de haberse plagiado por el acusado la obra elaborada por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya, intitulada *«Normas y Reglamentos que inciden en el menor trabajador»*, presentada para optar al título de abogados de la Universidad Simón Bolívar, lo que emerge con meridiana claridad del dictamen presentado por el perito documentólogo Diego Alejandro Ciro Moreno.

Sala Casación Penal 2021

Se demostró, además, que fue esa la misma obra que bajo el título de *«Medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador»,* se registró en nombre del procesado SÁNCHEZ FLÓREZ ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, con lo cual obtuvo el Certificado de registro de obra literaria inédita, asentado en el libro 10, tomo 156, partida 152, expedido por el jefe de la oficina de registro de aquella Dirección.

Como se ha dicho, en virtud de un acto indemnizatorio el procesado obtuvo que se decretara la preclusión del delito de *Violación a los derechos morales de autor*, lo cual no impide considerar, como un hecho demostrado, que el

---

2 Entre muchas otras, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de noviembre de 2008, radicación No. 2002-00410.

acusado registró a través de abogado una obra de carácter literario de la que no era titular y que, según fue sustentado por los jueces de instancia, cumplía con las características establecidas *en el a*rtículo 61 de la Constitución Política, las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y en la Decisión Andina 351 de 1993 correspondiente al régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos en Colombia.

De manera que, bajo esas condiciones, no existía en el presente caso *«inseguridad jurídica»* que, como lo plantea el recurrente, obligara a una solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Justicia a fin de que se le brindara al juez de conocimiento *«los elementos necesarios para dictar su sentencia»*.

Sala Casación Penal 2021

En consecuencia, el primer cargo de la demanda no está llamado a prosperar.

3. **La tipicidad de las conductas atribuidas al acusado SÁNCHEZ FLOREZ y de la concurrencia material y aparente entre ellas:**

El demandante plantea un segundo cargo por falso juicio de existencia de identidad, aduciendo que se tergiversó la prueba pericial realizada por el perito Diego Alejandro Ciro Moreno, en la que concluyó que existía correspondencia textual de la obra *«Medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador»*, registrada por el abogado del acusado, como de su autoría, y la presentada como *«Normas y*

Reglamentos que inciden en el menor trabajador» por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya para optar al título de abogados de la Universidad Simón Bolívar.

Según alega el recurrente, la obra escrita por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya es una compilación normativa y doctrinal, por lo que carecía de la condición de creación intelectual original, razón por la cual no se encontraba protegida legalmente y podía ser divulgada sin ninguna autorización. Por ese motivo, concluye, son atípicas las conductas que se endilgaron al procesado en la medida en que no existía restricción alguna para la acción desplegada consistente en el registro dela obra que se atribuyó.

Sala Casación Penal 2021

En ese sentido, ineludible resulta en el propósito de determinar la tipicidad de las conductas de *Fraude procesal, Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso*, atribuidas al acusado, establecer si la obra *«Normas y Reglamentos que inciden en el menor trabajador»*, elaborada por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya se debe considerar como una obra protegida por el Derecho de Autor, caso en el cual se tendría que concluir que resultaron ilícitos su registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, la obtención del Certificado de registro como obra literaria inédita y su posterior presentación para obtener una ventaja en la calificación dentro del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el acceso a la carrera notarial, legalmente

promovido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial y ejecutado por la Universidad de Pamplona.

Como se ha dicho, el marco jurídico aplicable en Colombia sobre los derechos de autor está básicamente conformado por el *a*rtículo 61 de la Constitución Política, las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, pero además por los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en ese orden, conforme se precisó en AP, nov. 13 de 2012, rad. 35097: *(i) Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 27, adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas; (ii) Pacto Internacional de Nueva York, artículo 15, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966; (iii) Decisión 351 de la Comisión de Acuerdo de Cartagena de diciembre de 1993; (iv) Convención Universal sobre Derechos de Autor, creada por la UNESCO en 1952 y revisada el 24 de julio de 1971, ratificada en Colombia por la Ley 48 de 1975; (v) Convención de Berna para la Protección de las obras literarias y artísticas de 9 de noviembre de 1886, a la cual se adhirió Colombia mediante la Ley 33 de 1987; (vi) Convención de Roma para la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, suscrita en Roma el 26 de octubre de 1961, Colombia se hizo miembro del Convenio con la Ley 48 de 1975 y; (vii) el Acuerdo de la Organización Mundial de Comercio y la OMPI*[3] *de 22 de diciembre de 1995, Colombia se acogió a la OMC a través de la Ley 170 de 1994*.

Sala Casación Penal 2021

En relación con la noción del Derecho de Autor y con referencia a *los* artículos 2° de la Ley 23 de 1982 y 4° de la Decisión Andina 351 de 1993 -por la cual se establece un régimen común de derechos de autor para los países

[3] Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

miembros del Pacto Andino-, esta Sala ha precisado lo siguiente:

> *[l]os derechos de autor son una categoría del concepto de "propiedad intelectual"*[4]*, que amparan el conjunto de derechos que la ley otorga al creador de una obra literaria, artística, científica, cinematográfica, audiovisual, fonograma, programa de ordenador o soporte lógico (software), para utilizar con exclusividad su creación o autorizar a terceros la utilización de la misma; reproducirla bajo distintas formas; ejecutarla o interpretarla públicamente; grabarla o fijarla por diversos medios; radiodifundirla; traducirla a otros idiomas o adaptarla*[5]*.*
>
> *El ámbito de protección que los derechos de autor confieren al creador de la obra, atiende tanto los intereses del reconocimiento de su creación intelectual, como los de índole económica que de allí se derivan, de donde surge la categorización de dos importantes vertientes de protección a la autoría, a saber, los derechos morales y los derechos patrimoniales.*
>
> *Los primeros protegen la personalidad del autor en relación con su obra, otorgando prerrogativas amplias y exclusivas, con características de perpetuidad, irrenunciabilidad, inalienabilidad e inembargabilidad. Incluyen el derecho a reivindicar en todo momento la paternidad de la obra, en especial para que siempre se mencione o indique el nombre de su creador en cualquier utilización que de ella se haga, y aún para ocultarlo totalmente (anónimo) o para velarlo bajo un seudónimo; la facultad para*

©Sala Casación Penal 2021

---

4 Según la doctrina constitucional, las creaciones del intelecto y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales, han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de **propiedad intelectual,** los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo (Sentencia de la Corte Constitucional C-1118 de 2005).

5 Vicente E. Gaviria Londoño, Delitos contra los derechos de autor, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Universidad Externado de Colombia, 2003.

decidir sobre la divulgación de la obra o que ella permanezca inédita; a oponerse a cualquier alteración, mutilación o difamación que desvirtúe la naturaleza de la obra o atente contra su propia honra; a retirarla del acceso público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización[6].[7]

De esa manera, se distinguen como principios que regulan los derechos de autor, los de no protección de ideas y de originalidad, que tienen incidencia en el ámbito de protección penal.

En relación con el primero de esos principios, se tiene que el derecho de autor protege la forma de expresión y no las ideas por más novedosas y brillantes que estas sean. En ese sentido, el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 23 de 1982, dispone que: *«Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas».*

Sala Casación Penal 2021

A su vez, el artículo 7º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (Acuerdo de Cartagena), establece que: *«Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras…No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y*

---

6 Consultado en la Dirección Nacional de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior y de Justicia. En www.derautor.gov.co/htm/legal/servicios/conceptos2006/2-2006-4924.doc

7 CSJ. SP, 28 may. 2010, rad. 31403.

artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial».

Por lo tanto, como lo ha puntualizado esta Sala, *«lo que protege el derecho es el estilo, el lenguaje, las formas utilizadas para expresar el pensamiento humano»*[8].

De igual manera, según se ha precisado, el artículo 3º de la Decisión Andina 351 de 1993, define *«obra»* como *«toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma»,* definición de la cual se deriva como característica esencial del derecho de autor el concepto de *«originalidad»*, que hace referencia a la *«individualidad»* que el autor imprime en la obra y que permite distinguirla de cualquier otra del mismo género, sin que ello sea sinónimo de novedad ni dependa del valor o mérito artístico, científico o literario, ni de su destino o forma de expresión[9].

Sala Casación Penal 2021

Así mismo, debe señalarse que el derecho de autor también tiene limitaciones que se dirigen a mantener el equilibrio entre el interés individual de carácter patrimonial del titular de los respectivos derechos y el derecho de la sociedad a la difusión de la cultura y el acceso al conocimiento. Así, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, contienen un régimen de limitaciones y excepciones al

---

8 Ibídem.
9 Ibídem. Corte Constitucional, sentencia C-118 de 2005.

derecho de autor, que permiten, en ciertas circunstancias, utilizar textos de terceros sin obtener autorización del autor o titular y sin el pago de remuneración o contraprestación alguna, siempre y cuando se respeten y cumplan los requisitos establecidos en la misma normatividad: i) Derecho de cita (artículos 10º del Convenio de Berna, 31 de la Ley 23 de 1982 y 22, literal a), de la Decisión Andina 351 de 1993); ii) reproducciones con fines de enseñanza (artículos 10º, numeral 2º, del Convenio de Berna, 32 de la Ley 23 de 1982 y artículo 22, literal b), de la Decisión Andina 351 de 1993); iii) reproducción para uso personal (artículos 9º, párrafo 2º, del Convenio de Berna, 37 y 44 de la Ley 23 de 1982 y 3º de la Decisión Andina 351 de 1993); iv) reproducción de artículos de actualidad (artículos 10º bis del Convenio de Berna, 37 de la Ley 23 de 1982 y 3º de la Decisión Andina 351 de 1993); v) reproducción de obras en favor de bibliotecas y archivos (artículos 38 de la Ley 23 de 1982 y 22, literal c), de la Decisión Andina 351 de 1993); vi) reproducción de obras para fines judiciales (artículos 42 de la Ley 23 de 1982 y 22, literal d), de la Decisión Andina 351 de 1993); vii) reproducción de normas y decisiones judiciales (artículo 41 de la Ley 23 de 1982); viii) reproducción y utilización de obras situadas en lugares públicos o abiertos al público (artículos 39 de la Ley 23 de 1982 y 22, literal h), de la Decisión Andina 351 de 1993); y, ix) reproducción de obras creadas por empleados o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones (artículo 91 de la Ley 23 de 1982).

Sala Casación Penal 2021

Bajo aquellos principios en los que se fundamentan los derechos de autor y con las limitaciones que se derivan del

interés por la divulgación de la creación de la que se nutren las obras, debe concluirse que la obra *«Normas y Reglamentos que inciden en el menor trabajador»*, elaborada por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya, en cuanto creación intelectual de carácter escrito, tenía la condición de una obra literaria, puesto que en ella se concretó materialmente por sus autores una idea que por sus características participa de la condición de ser protegida por el Derecho de Autor.

Esa condición de obra intelectual no se disipa por la circunstancia de tratarse, como se afirma por el demandante, de una compilación normativa, en tanto se reconoce allí un esfuerzo creativo relacionado con la organización y fundamentación de unos conceptos en torno al tema atinente al menor trabajador, sobre el cual sus autores presentaron una visión de la problemática desde la perspectiva normativa. Para ello, obviamente, debían valerse de las distintas normas expedidas en torno al asunto tratado, lo que implicó de suyo una selección, clasificación y depuración del cuerpo normativo, lo cual le imprimió un sello de originalidad que se materializó en un ensayo en el que se plasmó la idea tutelar del trabajo presentado para optar el título de abogados en la Universidad Simón Bolívar.

Sala Casación Penal 2021

No en vano, con el inocultable propósito de reivindicar la paternidad intelectual y, con ello, los derechos morales de autor, sobre una creación que no le pertenecía, el acusado SÁNCHEZ FLÓREZ decidió registrar a su nombre el mismo texto, sin siquiera introducir alguna modificación sustancial al mismo, limitándose a cambiar el título de la obra por el de

«Medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador» y a suprimir y fundir algunos párrafos o imágenes, lo que en nada cambió la creación intelectual ajena, revelando a las claras una verdadera apropiación sobre la integridad de la obra en la que ya gravitaba el sentido de la *individualidad* que la hacía distinguible sobre cualquier otra del mismo género.

De esta manera se expresó el perito grafólogo y documentólogo forense Diego Alejandro Ciro Moreno al presentar en el juicio oral los resultados de su experticia, acompañado del informe incorporado a la actuación[10]:

> *[e]l contenido, distribución, separación, enumeración y citas bibliográficas resultan prácticamente idénticas entre ambos textos, salvo contadas excepciones, las cuales obedecen a defectos de escritura o de redacción, supresión o fusión de párrafos o de imágenes, circunstancias estas que no lograron afectar significativamente la copia textual del trabajo indubitado.*

Sala Casación Penal 2021

Concluyendo que:

> *El trabajo digitalizado de título «Medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador» del autor ANDRÉS SÁNCHEZ FLÓREZ, año 2006 se corresponde en su contenido textual con el trabajo de grado «Normas y Reglamentos que inciden en el menor trabajador» de los autores JAMES BENÍTEZ MARTÍNEZ y RODOLFO JOSÉ MARTÍNEZ MENDOZA, del año 1993.*

---

10 Audiencia de juicio oral y público, minuto 1:21:16.

Debe enfatizarse, así mismo, que la circunstancia de tratarse de un trabajo relativo a la normatividad sobre el tema referido, no le resta su condición de creación intelectual, pues no se trataba de una mera reproducción de normas, permitida por el artículo 41 de la Ley 23 de 1982, sino de una sistematización en torno a una temática precisa, lo que implicó necesariamente un esfuerzo intelectual que se plasmó en un escrito tangible como medio del soporte de la obra.

De manera que no es cierto el planteamiento hecho en su demanda por el recurrente relativo a que, por contener una relación normativa, *«no tiene el carácter de originalidad que se requiere para que pueda ser considerada como tal, es decir, no es fruto de su ingenio ni de su capacidad y mucho menos se advierte su sello personal»*. Esa consideración responde al equívoco de asociar la protección del derecho de autor con la valoración del contenido de la obra, cuando en realidad, como ya se ha precisado, la protección legal se produce con prescindencia de la calidad de la obra o de los aportes que pueda producir a la disciplina sobre la que versa el tema de la producción intelectual.

Sala Casación Penal 2021

En este caso en particular, la obra elaborada por James Benítez Martínez y Rodolfo José Martínez Bedoya no fue una simple citación de las normas que son, por su naturaleza, de libre reproducción, sino la estructuración de un concepto a partir de la introducción de un orden normativo compilado con criterios de pertinencia y homogeneidad, lo cual significó

la expresión original de una idea dotada de un estilo o sello personal.

Por lo tanto, no se advierte tergiversación alguna frente a la prueba pericial practicada a instancias de la Fiscalía.

4. Del concurso de conductas punibles:

Aunque el tema no fue planteado en la demanda, en desarrollo de la facultad oficiosa de la Corte y para la protección del principio de legalidad, se deben hacer algunas precisiones en materia de tipicidad de las conductas atribuidas al procesado, adecuadas como *Fraude procesal, Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso*, así como la manera cómo se configura el concurso de conductas punibles.

Sala Casación Penal 2021

Concluirá la Sala en la necesidad de casar oficiosamente el fallo recurrido para declarar la existencia de un concurso aparente de conductas punibles ente los delitos de *Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso* y un concurso material entre este último y el delito de *Fraude procesal*.

En este sentido, debe destacarse al contrastar los enunciados fácticos fijados en la sentencia impugnada, que a través de su apoderado el acusado usurpó la creación intelectual de los archivos donde reposaba el soporte del documento elaborado por sus creadores para presentarla como propia ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor

y obtener a su nombre su registro correspondiente, garantizándose de manera fraudulenta la condición jurídica que otorga la declaración sobre la autenticidad de los derechos de autor con el definido propósito de obtener la certificación de registro que como fundamento probatorio de la presunción de autoría fue presentada en el concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, regentado por la Universidad de Pamplona, obteniendo el puntaje estipulado como si se tratara del autor de la obra.

La *Falsedad de documento privado* en este caso se infirió del hecho comprobado de haberse consignado en el poder que el acusado SÁNCHEZ FLÓREZ otorgó a su abogado John Jairo Prieto Pulgar para que a su nombre *«registrara y recibiera la certificación correspondiente del libro de su autoría "Medidas y reglamentos laborales que han incidido en el menor trabajador"».* Esa manifestación falaz que finalmente se hizo en la solicitud de registro, referida a que el acusado era el autor de la obra que en realidad había plagiado, produjo una consecuencia jurídica conforme a lo reglado en el artículo 53 de la Decisión Andina 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena consistente en la presunción de autoría de la creación intelectual. Dicha norma establece que:

> *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.*

Sala Casación Penal 2021

La tipificación del delito de falsedad ideológica en documento privado es tema que ha sido tratado de manera frecuente por esta Corporación, para concluir que el artículo 289 del Código Penal incluye esa forma de falsificación con fundamento en la obligación de plasmar la verdad en algunos documentos privados y la exigencia de que el instrumento constituya, en sí mismo, la prueba de una determinada relación jurídica y que sea usado, esto es, introducido en el tráfico jurídico donde está llamado a cumplir esa función[11].

Así, la Sala ha enfatizado en punto de la exigencia como medio de prueba del documento privado que incluye esa forma de alteración de la verdad que *«el documento contentivo de enunciados en relación con los cuales el creador quebranta su deber legal de veracidad, cabe precisar, ha de tener capacidad probatoria, ser utilizado con fines jurídicos y que determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero»*[12].

©Sala Casación Penal 2021

En el presente caso, con fundamento en la transcrita norma de la Decisión Andina 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, se tiene que concluir que existe un deber jurídico de veracidad en la expresión revelada ante la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, puesto que aunque el registro tiene carácter declarativo y no constitutivo de derechos, la manifestación de ser el creador de una obra literaria establece una presunción de veracidad del hecho registrado que solo puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

---

11 CSJ SP-1704-2019, 14 may. 2019, rad. 52700.

12 CSJ SP-1677-2019, 8 may. 2019, rad. 49312. En el mismo sentido, CSJ AP 13 dic. 2017, rad. 45476; CSJ SP, 25 abr. 2018, rad. 48589.

Así las cosas, cuando el acusado SÁNCHEZ FLÓREZ declaró, por intermedio de su abogado, que era el autor de la obra literaria en cuestión faltó al deber jurídico de veracidad, realizando, en principio, el tipo penal de *Falsedad en documento privado* (artículo 289 del Código Penal), toda vez que la solicitud de registro es un documento privado elaborado para crear una relación de derecho que, cuando se introduce al tráfico social, con su presentación ante la oficina pública encargada de la protección de los derechos de autor, genera un daño inmediato a los terceros con interés, en tanto permite el ejercicio de ciertas prerrogativas, entre ellas, la obtención de su registro. De hecho, con la información falsa proporcionada, se registró la obra jurídica como inédita, asentándose en el libro 10, tomo 156, partida 152 de la oficina pública de Registro Nacional de Derechos de Autor.

Sala Casación Penal 2021

Por otro lado, el delito de *Obtención de documento público falso* se derivó del hecho demostrado de haberse inducido en error al servidor público de la Dirección Nacional de Derechos de Autor para que, en ejercicio de sus funciones, expidiera el Certificado de registro de obra literaria inédita en nombre del procesado SÁNCHEZ FLÓREZ.

Sobre la referida conducta punible, prevista en el artículo 288 del Código Penal, la Sala[13] ha señalado que:

---

13 Cfr. CSJ. SP. de 1º de noviembre de 2017, Rad. 42019, reiterada en CSJ. SP. de 8 de mayo de 2019, Rad. 49312.

El delito de obtención de documento público falso (…) *prevé la posibilidad de sancionar con pena privativa de la libertad a cualquier persona que mediante artificios o engaños induzca en error a un servidor público, para que éste, en ejercicio de sus funciones, le extienda o expida un documento público con potencialidad de acreditar la existencia de un hecho o de una relación jurídica que no corresponden a la verdad.*

De la redacción normativa surge nítido que el autor del comportamiento es (…) *el particular que engaña al servidor público para que éste extienda un documento materialmente auténtico, pero ideológicamente falso en todo o en algunos de sus contenidos con repercusiones en el tráfico jurídico. Lo censurable social y jurídicamente es el actuar del particular que se sirve del servidor público para que, en ejercicio de sus funciones normativamente asignadas, documente con potencialidad probatoria, acontecimientos o manifestaciones carentes de verdad, con el fin de crear, modificar o extinguir un hecho, un derecho o una situación jurídica, capaces de afectar las relaciones sociales o jurídicas con terceros*.

Sala Casación Penal 2021

En ese entendido, la inducción en error al funcionario de la Dirección Nacional de Derecho de Autor que creó el documento -Certificado de registro de obra literaria-, por parte del particular, encuentra adecuación típica en el delito de *Obtención de documento público falso* (artículo 288 del Código Penal), conducta materializada a partir de su comparecencia ante la entidad pública para hacer manifestaciones de voluntad revestidas de aseveraciones contrarias a la realidad, logrando con ello que su inscripción en el *Registro Nacional* del *Derecho de Autor*, conforme a lo regulado en el artículo 3, de las Ley 44 de 1993, consignara

una falsedad ideológica y propiciando de ese modo que el servidor público, en ejercicio de sus funciones normativamente asignadas, documentara con potencialidad probatoria, un acontecimiento carente de verdad, con el fin de crear una situación jurídica, capaz de afectar las relaciones sociales o jurídicas con terceros[14].

Ahora bien, en este caso en concreto encuentra la Sala que existe una estrecha vinculación entre la declaración falaz sobre la autoría de la obra literaria y la certificación obtenida de parte del servidor público, pues finalmente el acto declarativo desprovisto de verdad del acusado SÁNCHEZ FLÓREZ tenía como claro propósito el de propiciar en el funcionario el certificado que finalmente se expidió.

Sala Casación Penal 2021

Es por ello que una cuidadosa contemplación de los supuestos fácticos demostrados en el juicio oral y público permite sostener a la Sala que, aunque en apariencia se presenta un fenómeno de concurrencia de tipos penales de *Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso*, realmente no se trató más que de una conducta desvalorada doblemente cuando se le atribuyó al acusado como falsedad en documento privado de carácter ideológico su declaración sobre la autoría como propia de la obra intelectual, cuando en realidad se trató de una misma acción incorporada al documento público falso obtenido por ese medio de atribuirse un derecho que no le pertenecía.

---

14 SP-18096-2017, 1 nov. 2017, rad. 42019.

Como ha tenido oportunidad de puntualizarlo esta Corporación, el concurso aparente de tipos penales emerge en aquellas hipótesis en que una conducta pareciera simultáneamente concurrir en la estructura típica de diversos hechos punibles, aun cuando una detenida valoración de la misma permite demostrar su exclusión entre sí, en forma tal que solamente un delito se consolida como existente[15].

De acuerdo con esta definición, son requisitos del concurso aparente de normas penales la existencia de unidad de acción, la afectación de un único bien jurídico tutelado y la pluralidad de tipos excluyentes entre sí, de manera tal que la ausencia de uno de tales elementos conduce a predicar el concurso real y no el aparente.

Sala Casación Penal 2021

Así mismo, la problemática del concurso aparente de conductas punibles se suele abordar en la doctrina bajo los criterios interpretativos de *especialidad* -la comparación entre dos tipos penales uno de contenido genérico frente a otro caracterizador en forma más precisa, completa y enriquecida de la conducta, conduce a la escogencia de éste en lugar de aquél-, *consunción* -la concreción de un supuesto de hecho más grave, consume o comprende la de otro de menor entidad-, *subsidiariedad* -prima el grado de afectación para el bien jurídico, en forma tal que la mayor progresión o intensidad determina la escogencia del tipo respectivo aplicable- y *del hecho acompañante* –conforme con el cual la descripción típica del hecho

15 CSJ SP, 15 jun. 2005, rad. 21629.

principal va acompañado de otro que siendo punible resulta de menor gravedad-[16].

Es evidente, como ya se ha puesto de presente, que de conformidad con el artículo 53 de la Decisión Andina 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, la manifestación falaz emitida por el procesado SÁNCHEZ FLÓREZ en el acto de registro, aunque no era constitutiva de derechos sí tenía un carácter declarativo y, en esa medida, creó una presunción de veracidad sobre el hecho declarado, lo que determina su capacidad probatoria y la posibilidad de ser utilizado con fines jurídicos para la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con claras repercusiones en el tráfico jurídico.

Sala Casación Penal 2021

Sin embargo, ese comportamiento que en principio se adecúa al tipo penal de *Falsedad en documento privado* (artículo 289 del Código Penal), en realidad constituyó un acto de inducción en error al funcionario de la Oficina de Registro de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, con lo cual se obtuvo el Certificado de registro de obra literaria inédita contentivo de falsedades -en sentido ideológico-, lo que condujo a la emisión de un documento *público*.

Así, de acuerdo con las exigencias para considerar la concurrencia de un concurso aparente de tipos penales, en el presente caso se presenta la existencia de una unidad de

16 Cr., entre otras, CSJ SP, 18 de feb. 2000, rad. 12820; CSJ SP, 10 may. 2001, rad. 14605; CSJ SP, 9 mar. 2006, rad. 23755; CSJ SP, 25 jul. 2007, rad. 27383.

acción, en tanto la declaración vertida por el acusado y la certificación de esa manifestación expedida por el servidor público son la expresión de un solo acto de voluntad dirigido al logro de un resultado; con los delitos concurrentes se afectó el mismo bien jurídico; y, los dos tipos penales a los que se adecuó la conducta son excluyentes entre sí, de modo que la acción desplegada solo puede ser subsumida en uno de ellos, aquel que de manera más exacta se adapta a ella.

De esa manera, la descripción de la inicial conducta punible (falsedad documental privada) corresponde al componente de *inducción en error a un servidor público* requerido en el delito de *Obtención de documento público falso*, por tratarse de un hecho previo copenado que, conforme al principio de especialidad, recoge todos los elementos de la falsedad documental instrumentalizada como forma de engaño, por lo que finalmente se realizó el tipo penal del artículo 288 del Código Penal.

Sala Casación Penal 2021

Por lo demás, ninguna discusión se generó en la propuesta del recurrente ni tampoco la Sala advierte infracción alguna que comporte incorrección en la declaratoria de responsabilidad penal por el delito de *Fraude procesal*, referido a la acreditación de la publicación registrada y certificada por la Dirección Nacional de Autor, lo que condujo a que en favor del procesado SÁNCHEZ FLÓREZ se contabilizara un puntaje – 5 puntos- reflejado en el acto administrativo que consolidó su posición dentro de la lista de elegibles del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad y el acceso a la

carrera notarial, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 01 de 2006 del Consejo Superior de la Carrera Notarial y en el Decreto 3454 de 2006.

Lo anterior supuso, según fue estipulado por las partes como hechos probados, que la certificación sobre la creación intelectual que falazmente se atribuyó el acusado sirviera como medio fraudulento para inducir en error a los servidores públicos adscritos al Consejo Superior de la Carrera Notarial, quienes emitieron el acto administrativo que contrarió la ley al contabilizarse dentro del ítem de *«Análisis de méritos y antecedentes»* los cinco (5) puntos otorgados en razón de la acreditación de aquella obra jurídica.

Por lo tanto, los actos de inducción en error imputables al procesado ANDRÉS ALFONSO SÁNCHEZ FLÓREZ, reputados fraudulentos por provenir de la previa obtención de un documento público falso, tuvieron ocurrencia en curso del proceso o trámite gubernativo adelantado a instancias de la entidad pública encargada del concurso público y abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, viéndose efectivamente lesionada la correcta administración pública al ser emitido el acto administrativo de contenido particular y concreto que generó situaciones jurídicas consolidadas contrarias a la ley, lo que encuentra adecuación típica en el delito de *Fraude procesal* (artículo 453 del Código Penal). De ahí que esta norma haya sido aplicada correctamente.

Sala Casación Penal 2021

Se sigue de lo anterior, que existen yerros que impiden mantener la condena por el delito de *Falsedad en documento privado*, en razón de una indebida calificación jurídica de dichas conductas en el fallo recurrido, que erró en el proceso de subsunción. Por lo tanto, de manera oficiosa, la Corte entrará a su corrección casando parcialmente la sentencia en ese aspecto para definir que el juicio de responsabilidad al procesado SÁNCHEZ FLÓREZ lo será sólo por los delitos de *Fraude procesal* y *Obtención de documento público falso*, cometidos en concurso de conductas punibles.

5. Redosificación de las penas a imponer:

Para determinar el incremento derivado del concurso ha de tomarse como punto de partida la pena más grave, debidamente individualizada. El aumento no podrá ser superior a la suma aritmética de las originadas en cada una de las penas por los delitos concurrentes. Así lo establece el artículo 31 del Código Penal.

Sala Casación Penal 2021

En el presente caso, la pena más grave, fijada por la jueza *a quo* para el *Fraude procesal* es de 72 meses de prisión, a la que aumentó 12 meses más por el concurso con los delitos de *Falsedad en documento privado* y *Obtención de documento público falso*, lo que equivale a 6 meses por cada conducta lesiva de la fe pública, para un total de 84 meses de prisión.

Por consiguiente, como ha de suprimirse la declaratoria de responsabilidad penal por la conducta que no constituye *Falsedad en documento privado*, al total de 84 meses de

prisión impuesto por el juzgado han de restarse 6 meses, para una pena definitiva de prisión por 78 meses de prisión.

De otro lado, por cuanto la sanción de multa -200 salarios mínimos legales mensuales vigentes-, corresponde a la pena principal prevista legalmente para el delito de *Fraude procesal*, la individualización de la sanción penal no ha de modificarse por la supresión de la referida conducta.

En esos términos, es claro que, a la luz del art. 63 del Código Penal, modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, dado que la pena impuesta supera los cuatro años de prisión, no es posible concederle al procesado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. De suerte que el sentenciado ha de mantenerse en prisión domiciliaria, como lo decretó la jueza *a quo* en la sentencia.

Sala Casación Penal 2021

En mérito de lo expuesto la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, **SALA DE CASACIÓN PENAL,** administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: No casar la sentencia por los cargos formulados en la demanda.

SEGUNDO: Casar parcialmente, de oficio, la sentencia impugnada. En consecuencia, absolver a ANDRÉS ALFONSO SÁNCHEZ FLÓREZ por el delito de *Falsedad en documento privado*. La sanción penal derivada de su responsabilidad penal por los delitos de *Fraude procesal* y

Obtención de documento público falso, con fundamento en las demás conductas imputadas, queda en **78 meses de prisión**.

En lo demás, el fallo se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

2021

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria