



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP4701-2021

Radicación 54750

(Aprobado acta n.º 262)

Bogotá, D.C., seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la *impugnación especial* interpuesta por los defensores de **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA, WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS** y **JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ** contra la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, el 22 de junio de 2018, mediante la cual revocó la absolutoria emitida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de esta ciudad, el 23 de mayo de 2018 y, en su lugar, los condenó por el delito de fraude procesal.

HECHOS

EFRAÍN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA, WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS, JAIRO ANTONIO MONTERO

FERNÁNDEZ y SILVIA MARGARITA CARRIZOSA CAMACHO radicaron solicitud de inscripción de la obra “*Manual de Registro del Estado Civil de las Personas*”, editada en el año 2006, ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, lo que efectivamente sucedió. Como consecuencia, el 23 de febrero de 2007 dicha entidad les expidió el correspondiente certificado que los acreditaba como autores de la mencionada obra.

Con el propósito de obtener cinco puntos adicionales¹, los procesados presentaron dicha certificación ante la Universidad de Pamplona, entidad encargada de la logística del concurso público y abierto convocado, mediante el Acuerdo 001 del 15 de noviembre de 2006, por el Consejo Superior de la Carrera Notarial para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial.

Posteriormente se estableció, mediante experticia pericial, que el Manual tenía una reproducción, sin las debidas citas, del 36.1% de la «*Cartilla del Registro Civil de las Personas*», publicada por la Registraduría Nacional del Estado Civil en el año 2003, sin autorización de su creador ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

¹ De conformidad con el artículo 12 –**Análisis de méritos y antecedentes**-, literal B –*Obras jurídicas*-, de la Resolución 001 de 2006 del Consejo Superior de Carrera Notarial y, la prórroga del plazo para la radicación de los documentos para tal fin - *hasta el 26 de febrero de 2007*-, por el Acuerdo 1 de 2007 de la misma entidad.

1. El 28 de junio de 2012², ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se imputó a SILVIA MARGARITA CARRIZOSA CAMACHO, JAVIER ANDRÉS CARRIZOSA CAMACHO, **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**, el delito de fraude procesal en concurso heterogéneo con el de violación a los derechos morales de autor.

Luego, el 1º de agosto de 2012³, en el Juzgado Cuarenta y Seis de la misma especialidad de esta ciudad en idéntico sentido se formuló imputación a **WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS**.

2. El 31 de agosto de 2012⁴, la Fiscalía radicó escrito de acusación y, luego de varios intentos fallidos, el 17 de febrero de 2015⁵, en el Juzgado Veinte Penal del Circuito de esta capital, acusó a SILVIA MARGARITA CARRIZOSA CAMACHO, **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA, WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**, de haber incurrido en las mencionadas conductas punibles y en la de obtención de documento público falso.

A JAVIER ANDRÉS CARRIZOSA CAMACHO, a excepción de los demás, únicamente se le atribuyó las ilicitudes de

² Folios 208 a 210 carpeta 1 de la actuación

³ Folios 240 a 242 *Ibidem*

⁴ Folios 243 a 260 *Ibidem*

⁵ Folios 197 y 198 del cuaderno 2 de la actuación.

obtención de documento público falso y violación a los derechos morales de autor.

3. En audiencias de 2 de junio de 2015⁶ y de 20 de febrero de 2017⁷, se declaró a favor de los acusados la preclusión de la actuación por los delitos de violación a derechos morales de autor -por indemnización integral- y de obtención de documento público falso -por prescripción de la acción penal-, respectivamente. Como consecuencia de lo anterior, el procesado JAVIER ANDRÉS CARRIZOSA CAMACHO quedó libre de todo cargo.

4. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 7 de septiembre de 2015⁸, 25 de febrero⁹, 30 de junio¹⁰, 11 de agosto¹¹ y 30 de noviembre de 2016¹², y 20 de febrero de 2017¹³.

5. El juicio oral inició el 22 de mayo de 2017 y se adelantó en sesiones del 25 y 26 de mayo, 24 y 31 de julio, 15 de agosto, 18 de septiembre, 2, 13 y 17 de octubre, 9 y 10 de noviembre de 2017; 15 y 16 de enero, 6 y 14 de febrero de 2018.

⁶ Folios 231 a 234 *Ibidem*

⁷ Folios 111 y 112 del cuaderno 3 de la actuación

⁸ Folios 242 a 245 del cuaderno 2 de la actuación

⁹ Folios 261 a 283 *Ibidem*

¹⁰ Folios 15 y 16 del cuaderno 3 de la actuación

¹¹ Folios 20 a 56 *Ibidem*

¹² Folios 75 a 108 *Ibidem*

¹³ Folios 113 a 152 *Ibidem*

6. El 8 de marzo de 2018¹⁴ se anunció sentido del fallo absolutorio en favor de SILVIA MARGARITA CARRIZOSA CAMACHO, **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA, WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ.**

7. El 23 de marzo de 2018¹⁵ se hizo lectura de la sentencia absolutoria. La delegada de la Fiscalía interpuso recurso de apelación.

8. El Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de 22 de junio de 2018¹⁶, confirmó la decisión absolutoria únicamente respecto de CARRIZOSA CAMACHO y la revocó frente a los demás, condenándolos a 74 meses de prisión, multa de 204 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 64 meses, tras hallarlos penalmente responsables, en calidad de coautores, del punible de fraude procesal. Así mismo, entre otras determinaciones, a los condenados se les concedió la prisión domiciliaria y se ordenó la cancelación del registro de la obra Manual de Registro del Estado Civil de las Personas expedido, el 23 de febrero de 2007, por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. En el fallo se consignó como único recurso procedente, el de casación.

9. Los defensores de los procesados **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN** y **LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA** promovieron

¹⁴ Folio 1 del cuaderno 4 de la actuación

¹⁵ Folios 2 a 54 *Ibidem*.

¹⁶ Folios 56 a 87 del cuaderno 1 del Tribunal

impugnación especial contra la determinación y, subsidiariamente interpusieron casación, a la cual, acudieron exclusivamente los apoderados de **WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**. El Tribunal envió el diligenciamiento a esta Corporación para desatar el recurso extraordinario, sin efectuar pronunciamiento alguno frente a la primera objeción¹⁷.

10. Por lo anterior, **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN** interpuso acción de tutela y, mediante fallo CSJ STC16824-2018 del 19 de diciembre de 2018, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia amparó su derecho a impugnar la primera condena. En consecuencia, ordenó al Tribunal que, en el término de cinco (5) días siguientes al enteramiento de la decisión, *«tramite la impugnación incoada»*, en aras de asegurarle al accionante la garantía constitucional a la doble conformidad, de acuerdo con lo expuesto en ese proveído.

11. Con el fin de dar cumplimiento a la referida orden constitucional, el Magistrado sustanciador, en auto del 22 de enero de 2019, fijó el día 29 del mismo mes para la realización de la audiencia que denominó de *«reanudación de lectura de fallo»*¹⁸.

12. La audiencia se llevó a cabo en la fecha indicada. El Magistrado ponente, dando cumplimiento al fallo constitucional, dispuso dar trámite al recurso de apelación.

¹⁷ Folios 259 y 260 *Ibidem*

¹⁸ Folio 1 del cuaderno 2 del Tribunal.

Los apoderados de los procesados condenados manifestaron su deseo de interponer recurso de alzada. Presentada la correspondiente sustentación por la bancada defensiva, el 18 de febrero de 2019, el Magistrado concedió el recurso ante esta Sala.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Superior de Bogotá sustentó la condena de los procesados por el delito de fraude procesal, de la siguiente manera:

En el presente caso se encuentran reunidos los ingredientes del tipo penal, porque, de un lado, se tienen como coautores a los ciudadanos procesados, y del otro, al sujeto pasivo, Consejo Superior de Carrera Notarial [conformado por el Ministro de Justicia, los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación y dos notarios], encargado de proferir las resoluciones en desarrollo del concurso de notarios convocado mediante la Resolución 001 de 2006, con base en la calificación y puntaje para acceder a los cargos ofertados. En consecuencia, el Consejo Superior emitió el Acuerdo 112 de 2008, por el cual se integraron las correspondientes listas de aspirantes elegibles por el Círculo Notarial de la Región de Bucaramanga, conforme a los puntajes obtenidos y entregados por la Universidad de Pamplona, como operador logístico. Acto suscrito por el Ministro del Interior y de Justicia, en calidad de presidente de la Corporación, y por el Secretario Técnico.

Señaló que, el registro de la obra «*Manual de Registro Civil de las Personas*» realizado por los implicados como autores, ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, el 23 de febrero de 2007, corresponde al medio fraudulento utilizado. Pues con la experticia pericial rendida por JORGE ENRIQUE ROJAS OTÁLORA, se determinó que la referida obra es plagio de la «*Cartilla del Registro Civil de las Personas*» en 36.1%, concretamente, en lo relacionado con la presentación y/o interpretación que en esta se hizo de las normas que tratan el tema.

Esa Corporación consideró que el citado registro resultó idóneo para variar la percepción de la realidad del servidor público -Consejo Superior de la Carrera Notarial a través del operador logístico-, porque al gozar de presunción de legalidad y veracidad, se tuvo a los procesados como coautores de la referida obra, por lo tanto, cumplían con el requisito específico del concurso para asignarles cinco puntos adicionales y, como consecuencia de ello, integrar la mencionada lista de elegibles.

El *ad quem* extrajo del acervo probatorio la intención de los procesados de inducir en error al servidor público, al presentar como suya una obra que no lo era por tratarse de una transliteración de una producción intelectual de otro para la obtención de una resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Respecto a la tesis de la defensa sobre la falta de producción intelectual y de originalidad de la Cartilla,

elaborada por ANDRÉS HIBER ARÉVALO, el Tribunal la calificó de desacertada porque, de una parte, conforme a lo probado, el autor incluyó comentarios a las normas, lo que constituye un esfuerzo intelectual y la hace original, y de otra, aun cuando de aceptarse que la obra es copia de otros textos, esto no impedía poder ser objeto de plagio, porque, si un autor realiza una copia y posteriormente es copiado, el plagio sigue existiendo.

Adicionalmente, sobre la pretensión defensiva de responsabilizar al editor, BENJAMÍN MARTÍNEZ SUÁREZ, de haber omitido las citas o referencias bibliográficas en el libro, mediante una certificación que en realidad se trataba de una declaración de responsabilidad autenticada ante una notaría, estimó que ameritaría su exclusión, porque fue admitida en audiencia preparatoria y leída en juicio, obviando por el juez de primera instancia, los requisitos y el procedimiento que se debía aplicar a un documento con características de prueba de referencia, puesto que las partes estaban ante la imposibilidad de ejercer contradicción de los dichos. No obstante, consideró que como se decretó en la audiencia preparatoria, sin oposición de los sujetos procesales, procedía su valoración en conjunto con los demás medios de prueba allegados.

Así finalmente concluyó, de una parte, que se demostró, con los diferentes testimonios de expertos, que el deber del editor solo correspondía a la corrección y revisión de estilo, debido a que su labor estaba circunscrita únicamente a la estética, como por ejemplo verificar y corregir la puntuación o

las palabras mal usadas. Y de otra, que la afirmación del editor, consistente en que, “*por error involuntario se omitió señalar algunas fuentes al pie de página y fuentes bibliográficas*”, resulta poco creíble y no es lógico, porque a lo largo del Manual se mencionan, mediante citas de pie de página, otras obras de consulta; además, llama la atención que la omisión referida haya sido únicamente respecto a la Cartilla y no a otras fuentes doctrinales. Con lo anterior, el Tribunal concluyó que la obligación de consignar las fuentes era exclusiva de los autores, por ser ellos quienes conocían la obra.

IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Observación preliminar

En un aparte posterior serán presentadas y resueltas conjuntamente las diversas solicitudes de nulidad formuladas por los defensores de los procesados **LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA** y **EFRÁIN FANDIÑO MARÍN** y de la delegada del Ministerio Público.

Defensor de LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA

Luego de hacer alusión a los hechos, la actuación procesal y los requisitos para la resolución de la impugnación especial sustentó su inconformidad con la decisión de segundo grado, alegando que la conducta por la que fueron procesados los acusados «*deviene atípica*», concretamente por: (i) un *inadecuado juicio de subsunción*

normativa; (ii) la ausencia de medio fraudulento y; (iii) ausencia de dolo.

Frente al primer aspecto, refirió que, el marco fáctico fijado por la Fiscalía no corresponde a un fraude procesal, debido a que la Universidad de Pamplona y el Consejo Superior de la Carrera Notarial no ostentaban facultades constitucionales y/o legales de administración de justicia. En este sentido, no pudieron emitir decisiones que resolvieran una *litis*, sino un acto que daba cuenta del cumplimiento de unos requisitos exigidos por el concurso, que generaban una puntuación adicional.

Es así que, si el ente acusador estimaba que un certificado expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor «*supuestamente fraudulento*» ponía en peligro el bien jurídico tutelado, debió examinar el tipo de afectación, los elementos de la conducta y si se satisfacían las condiciones para el juicio de tipicidad, pues al no haber precisado las funciones administrativas de las autoridades intervinientes, desconoció el principio de legalidad como límite del ejercicio del poder punitivo del Estado.

Ahora, frente a la ausencia del medio fraudulento, afirmó que la obra de ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO no era original, toda vez que el testigo JORGE ENRIQUE ROJAS OTÁLORA aceptó haber realizado un trabajo de mera comparación omitiendo corroborar si las similitudes existentes correspondían a la transcripción de la normatividad, circunstancia que repercutió en el resultado

de su pericia, pues de haber procedido de manera diferente, su conclusión hubiera sido otra.

Finalmente, sobre la ausencia de dolo o tipicidad subjetiva, sostuvo que en el curso del proceso, la defensa se dedicó a establecer que la omisión de las citas obedeció a un error que asumió como suyo el editor BENJAMÍN MARTÍNEZ SUÁREZ, pero que se hubiera solucionado si la copia del libro incorporado por la acusadora tuviera el aparte correspondiente a la bibliografía, pues así lo advirtió el perito LUIS FELIPE ARDILA ROJAS al señalar que, con dicha referencia el resultado de la pericia desnaturalizaría el concepto de plagio.

Por todo lo anterior, peticionó se revoque el fallo impugnado para, en su lugar, dejar en firme el proferido por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Bogotá.

Defensora de JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ

Solicitó la revocatoria de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá y, en consecuencia, la absolución de su representado, con base en los siguientes aspectos:

En primer lugar, mencionó la ausencia de responsabilidad de su procurado, cuestionando a la Colegiatura de segunda instancia por haber desconocido que MARÍA NELLY DÍAZ ROA y SONIA ESMERALDA ARIZA GUERRERO fueron testigos directas, y como tales, corroboraron que la única labor de **MONTERO FERNÁNDEZ**, en

el «*Manual del Registro Civil de las Personas*», fue elaborar un acápite llamado «*Cuestionario de Preguntas*».

También adujo que, en la decisión impugnada se hicieron «*agregados fácticos*» inexistentes en los dichos de las declarantes. Éstas nunca afirmaron que la obra tuviera idéntica estructura a la «*Cartilla del Registro Civil de ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO*», porque, en la última, no existe un capítulo como el elaborado por su patrocinado y, las páginas que la Fiscalía les puso a leer corresponden a unas preguntas sueltas de la 1 a la 35 del Manual y no de la 62 a 67, que es donde reposan las de su representado.

El segundo aspecto lo centró en la insuficiencia de elementos de convicción para establecer la presencia de un plagio y la inducción en error como elemento del tipo penal por el que se emitió condena. Señaló que, en el dictamen pericial rendido por ROJAS OTÁLORA, éste fue enfático en decir que no revisó, en los párrafos coincidentes, qué apartes eran normas, lo cual considera de gran trascendencia para su valoración, porque igualmente aquel manifestó que el manual es un texto jurídico y no le era posible distinguir entre las interpretaciones que allí se hicieron de los preceptos legales y éstos mismos. En este sentido, no se puede desestimar que los apartes que resultaron idénticos correspondan a la transcripción de tales disposiciones.

Así mismo, refirió que tampoco se debe pasar por alto, como lo hizo el fallador, que el mencionado testigo afirmó

que la Fiscalía no le suministró las hojas de la bibliografía del Manual de autoría de los procesados, con las que se podría determinar la existencia de *citas indirectas*, las cuales sí se aprecian en la segunda edición de la obra que introdujo la defensa en la audiencia de juicio oral y, en la que aparece relacionada, entre otros textos, la «*Cartilla del Registro Civil. Registraduría Nacional del Estado Civil. Bogotá, Mayo 2003*».

Adicionalmente, resaltó que, si bien en la providencia se indicó que la labor de consignar las citas estuvo en cabeza del autor, al interior del proceso no se pudo demostrar cuáles fueron las obligaciones contraídas por el editor con los sentenciados, porque no se aportó el contrato que se suscribió para tal fin, pero en la página titulada «*Comentario y Aclaración del Editor*» de la última edición, éste aclaró los inconvenientes presentados en la digitación y posterior impresión de la primera.

Como tercer aspecto de disenso, al igual que el defensor de **LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA**, sostuvo que en el presente caso no se vulneró el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, por cuanto los hechos imputados no tuvieron lugar en actuación judicial o administrativa de carácter jurisdiccional. Todo giró en torno a la puntuación que los procesados recibieron dentro del Concurso de Notarios y la respectiva conformación de la lista de elegibles, en atención a dicha calificación.

Finalmente, también consideró la ausencia del requisito objetivo del medio fraudulento, en razón a que el registro expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor el 23 de febrero de 2007, no puede señalarse como tal, porque se trata de un documento público que *«se presume auténtico mientras no se haya declarado su falsedad, y que no resulta ni apócrifo, ni mentiroso, como se lo tacha en la sentencia de condena, y cuya validez demostrativa y presunción de autenticidad, son atributos reconocidos por las leyes civiles nacionales, ...»*.

Defensa de WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS

Refirió que su representado no realizó conducta punible alguna, por lo siguiente:

Al igual que los anteriores defensores, señaló que, el Tribunal cometió un yerro en la valoración del dictamen rendido por ROJAS OTÁLORA, debido a que le dio credibilidad absoluta a la afirmación, según la cual, el 36,1% de la obra registrada por los condenados era una copia de la *Cartilla del Registro Civil* y, desechó las falencias que este perito reconoció en el examen de las publicaciones en discusión, pues sostuvo que el texto tenía un contenido jurídico, pero no pudo establecer qué parte correspondía a normas y cuál a la interpretación que de éstas hizo el autor.

Refirió que igual situación se presentó respecto de la apreciación del dictamen rendido por LUIS FELIPE ARDILA ROJAS, ya que le resulta inexplicable que, no obstante admitirse por éste que el libro es normativo, cuyo sustento

legal se puede contar de manera literal, luego afirmara que la publicación sí fue producto de un plagio.

También señaló que, en el fallo impugnado se pasó por alto la falta de integralidad del «*Manual de Registro Civil de las Personas*», introducido al proceso por la Fiscalía, ya que en el mismo no se incluyó el capítulo de la bibliografía y, el primer testigo citado, sostuvo que, si se hubiese mencionado como fuente la *Cartilla de Registro Civil*, «*la valoración sobre la existencia del plagio hubiese sido diferente*».

Por otro lado, mencionó que la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá estuvo desprovista de *la imparcialidad, objetividad y valoración integral de la prueba que demandan la Constitución y la Ley*, pues desestimó el dictamen de la también perito LINDA CAROLINA RODRÍGUEZ TOCARRUNCHO, que señaló la ausencia de originalidad de la obra, sin desvirtuar seriamente su contenido, su desarrollo y sus conclusiones, simplemente, bajo el argumento de que «*no ofrece credibilidad por ser distinta a la pericia aportada por la Fiscalía*».

Sostuvo que dentro de la actuación se demostró que los acusados no plagieron una obra literaria de ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO, por cuanto este ciudadano no es el verdadero titular de los derechos de la *Cartilla del Registro Civil*, toda vez que se estableció que en dicha publicación se copiaron y pegaron normas de las que no se hicieron citas ni se mencionaron las fuentes correspondientes. En

consecuencia, carece de los elementos de originalidad y creación, el primero de ellos enunciado por CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO, como «*el centro del derecho de autor*», pues sin ella no puede haber protección del trabajo.

De otra parte, mencionó que, si se aceptara que el 36,1% del Manual de los implicados corresponde a una copia de la primera publicación, el 63,9% restante sería un texto nuevo susceptible de protección por los derechos de autor, en vista del esfuerzo intelectual que contiene.

Igualmente, indicó que, la conducta cuestionada, carece de tipicidad objetiva y de antijuridicidad material, por cuanto así a su defendido no le hubiesen asignado los cinco puntos adicionales por la acreditación de la coautoría en una obra en el área del derecho, éste seguiría estando en el primer lugar de la lista de elegibles, pues su puntuación fue de 80.45 y la del segundo 73.75. En consecuencia, en nada hubiese modificado el orden y la conformación de ésta para proveer la plaza a la que aspiró, contenida en el Acuerdo 12 de 2008.

Además, expone que dicho acto administrativo expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, «*de ninguna manera fue contrario a la ley*», porque su representado demostró que tenía derecho a la asignación dada, debido a que también aportó el certificado de registro de la publicación de su autoría, titulada «*Fundamentos para establecer el Divorcio del Matrimonio Canónico en Colombia*».

TRASLADO A LOS NO RECURRENTE

El Ministerio Público pidió la revocatoria de la sentencia para que se emita una absolutoria, por cuanto en el desarrollo de la investigación no se demostraron los hechos jurídicamente relevantes. Es así como en el caso del plagio, ni siquiera se constató la originalidad del documento presuntamente copiado y, en este sentido, no se llegó al convencimiento más allá de duda razonable sobre la existencia del medio fraudulento.

Adicionalmente, refirió que, de acuerdo con lo manifestado por los peritos JORGE ENRIQUE ROJAS OTÁLORA - literario de la Universidad Nacional- y FELIPE ARDILA ROJAS - docente investigador de la Universidad Pedagógica Nacional -, cuyos dictámenes se fundamentaron en la teoría de Gerard Genette, no debieron centrarse en la simple comparación textual, sino en determinar si el 36.1% supuestamente copiado, se trató de una transliteración de normas, definiciones o si por el contrario fue un verdadero trabajo intelectual.

CONSIDERACIONES

1. DE LA COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer de la impugnación especial promovida por los defensores en contra de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo

previsto en el numeral 7° del artículo 235, de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018.

2. DEL MARCO JURÍDICO

2.1. De la impugnación especial

2.1.1 Con el Acto Legislativo 01 de 2018, se implementó en Colombia, además del principio de la doble instancia para los aforados, el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria. Fue así como el artículo 3°, por el cual se modificó el 235 de la Carta Política, atribuyó a la Sala de Casación Penal [numeral 7], la competencia para conocer de *la solicitud de doble conformidad de la primera condena proferida por los tribunales superiores o militares*. Obsérvese:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

[...]

7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares. [Negrillas fuera del texto original].

2.1.2 Es claro que hasta este momento no se ha expedido la ley prevista en la aludida reforma, que concrete el procedimiento que se debe llevar a cabo para asegurar la

garantía de la doble conformidad frente a la primera sentencia condenatoria en segunda instancia [términos y recursos].

Ese fue el motivo por el cual esta Sala, inicialmente consideró que, ante el vacío legal, el principio de doble conformidad podía garantizarse a través del recurso de casación, habida cuenta que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a recurrir el fallo va encaminado a permitir que la decisión adversa a los intereses del procesado sea revisada por una autoridad judicial distinta, que asegure la realización de un «examen integral de la decisión recurrida»¹⁹.

2.1.3 Ahora bien, aunque esta Corporación reconoce que el asunto debe ser regulado por el Congreso de la República, es consciente de la imperiosa necesidad de garantizar ese derecho de rango constitucional, hasta tanto se expida la ley. Por consiguiente, atendiendo la finalidad integradora de la jurisprudencia, adoptó *medidas provisionales* orientadas a garantizar, de mejor manera a como se había estado haciendo al interior de los procesos regidos por los Códigos de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600) y de 2004 (Ley 906), el derecho a impugnar la primera condena emitida en segunda instancia por los tribunales superiores.

¹⁹ Sentencia del 23 de noviembre de 2012, caso MOHAMED VS. ARGENTINA.

Para tal efecto, en proveído CSJ AP1263-2019, abr. 3 de 2019, rad. 54215, la Sala propendió por la solución menos traumática y que implicara una mínima intromisión en el ordenamiento jurídico vigente. En ese orden, resguardó provisionalmente así esa garantía:

(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la

Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

*(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial **no procede casación.***

[...]

(xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad.

2.1.4. Teniendo en cuenta que, en esta ocasión, según obra en el expediente, los defensores de los procesados interpusieron y sustentaron *impugnación especial* y el Tribunal corrió el respectivo traslado a los no recurrentes, la Sala procederá a resolver de fondo.

2.2. De las nulidades

Como remedio extremo para rehacer la actuación, ante la ocurrencia de una irregularidad que no se pueda sanear, la nulidad ha sido objeto de estudio por la Corte en sede de segunda instancia, entre otras, en la sentencia CSJ SP18530-2017. Allí se recapituló sobre el cumplimiento de “*ciertas reglas*”, a fin de acreditar la existencia de determinada afectación, con incidencia en el debido proceso.

En concreto, cuando es planteada por una de las partes, se deberá identificar la irregularidad sustancial, su fundamento fáctico, los preceptos que considera conculcados, la razón de su quebranto y los límites temporales que puede abarcar la nulidad [Entre otras, CSJ

AP807-2014 y AP1644-2014].

Adicionalmente, -como se dijo en CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 39741-, quien la solicita deberá demostrar que no hay una vía procesal distinta para restablecer el derecho afectado y, que la anomalía tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la determinación apelada, pues este recurso de nulidad “no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto” [ibid., SP18530-2017].

Ahora bien, los principios que rigen las nulidades han sido definidos por la jurisprudencia de la Sala, así:

«[...] sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad

(principio de residualidad)». [CSJ AP4391-2015 -entre otras-]. Subrayas fuera del texto original.

2.3. El delito de fraude procesal imputado

El delito de fraude procesal se encuentra descrito en el artículo 453 del Código Penal, así:

El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Ha sostenido esta Colegiatura que, la finalidad del sujeto activo es la obtención de una sentencia o resolución contraria a la ley. Esto quiere decir que, el fundamento material de punición estriba en el quebrantamiento del principio de legalidad, el cual, en tanto pilar del Estado de Derecho, es el referente fundamental para determinar la compatibilidad de las relaciones jurídicas con el ordenamiento.

La conducta descrita se perfecciona en el momento en que el sujeto activo -no calificado-, a través de un medio fraudulento, pretende inducir en error a un servidor público con el inequívoco objeto de lograr que éste profiera una decisión contraria a derecho.

Si bien, la materialización del delito no requiere que el propósito perseguido por el agente sea alcanzado, sí es

necesario que el medio fraudulento utilizado por aquél para lograr la inducción en error del funcionario sea idóneo, es decir, que tenga la potencialidad de conseguir ese fin:

*En este reato, cobran nodal importancia los medios engañosos – que deben ser idóneos (documentos, testimonios, pericias, etc. que involucren un contenido material falso o falaz, de características relevantes)- empleados por el autor o participe para desfigurar o alterar la verdad y conseguir, por consecuencia, que el funcionario, convencido de la seriedad o autenticidad de lo acreditado ante él por el sujeto interesado, incurra en equívocos protuberantes que lo puedan conducir a emitir una determinación conforme con esa falsa realidad, **pero contraria a la ley.***

[...]

La inducción en error implica que el yerro de juicio del funcionario debe tener su origen directo en la valoración de los hechos o pruebas fraudulentas o espurias aportadas por el sujeto activo del delito, instante del iter criminis en que queda consumada la conducta punible -según la descripción del tipo penal- y que de contera excluye la necesidad de que se obtenga efectivamente el fin perseguido, es decir, la sentencia, resolución o acto administrativo contrarios a la ley, pues, se insiste, basta con la incitación al error a través del ardid, trampa o engaño para que se entienda consumado el comportamiento delictivo²⁰.

Entonces, para que se configure el delito, cuyo objetivo es la consecución de una declaración [judicial o administrativa] ilícita, el actor ha de desplegar una conducta inductora en error, cifrada en valerse de un instrumento mendaz o engañoso²¹, esto es, que entrañe un contenido material falso, apto para provocar en el servidor público una convicción equivocada, que puede ser determinante para que resuelva el asunto en la forma como se ha buscado.

²⁰ CSJ SP16843-2014, 10 dic. 2014, rad. 41360.

²¹ CSJ SP7755-2014, rad. 39090.

Pero tal idoneidad, desde luego, debe valorarse en abstracto, pues siendo un delito de mera conducta y de peligro, la realización del fraude procesal no depende de la producción de un resultado concreto, sino de la potencialidad de éste para lograr una definición contraria a la ley²².

3. CASO CONCRETO

3.1. Nulidades propuestas

En virtud de que se elevaron solicitudes de nulidad por afectación de algunas garantías constitucionales, previo a hacer el estudio de fondo del caso, pasa la Sala a su análisis, pues de configurarse alguna de las irregularidades alegadas, resultaría inane continuar con la valoración probatoria.

3.1.1. EFRAÍN FANDIÑO MARÍN y su defensor, de manera separada, pero con idénticos planteamientos, centraron el pedimento en la violación de los derechos a la defensa y el debido proceso, de conformidad con el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, en virtud del posible incumplimiento del Tribunal Superior de Bogotá, del fallo de tutela STC16824 del 19 de diciembre de 2018, proferido por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, por medio del cual se determinó que el cuerpo colegiado demandado, «*cercenó la posibilidad del actor de impugnar [la] sentencia condenatoria emitida por primera vez en segunda instancia*».

²² Entre otras, CSJ SP 29 abr. 1998, rad. 13426 y SP 17 ago. 2005, rad. 19391.

Lo anterior, por cuanto el accionado debió decretar la nulidad de la sentencia del 22 de junio de 2018 «*que niega la prerrogativa iusfundamental a la impugnación de la primera condena en segunda instancia y se deje sin valor, ni efecto jurídico ese acto, como también todas las actuaciones posteriores y concomitantes*», por vulneración del derecho fundamental al debido proceso [doble conformidad] y, en su lugar, proferir una nueva en la que se les permitiera ejercer la alzada [numeral 7º, artículo 162 C.P.P]. No continuar con un trámite que ya se encontraba *suspendido*, por haber operado la «*preclusividad de los actos procesales*», circunstancia que, a su juicio, solo puede ser reparada con la invalidación de lo que provocó la pretermisión de la instancia, pues con tal *falencia*, se ven abocados a la coexistencia de dos fases procesales excluyentes [casación e impugnación], que igualmente atentaría contra el derecho reclamado.

Adicionalmente, el litigante también alegó la afectación del principio de limitación, en tanto, la citada Corporación «*motu proprio y sin competencia para el efecto desconoció el planteamiento del recurrente y sobre su propia formulación emitió sentencia condenatoria*».

3.1.2. Por su parte, el representante de **LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA**, además de los anteriores argumentos, refirió la afectación del derecho de defensa derivado del incumplimiento del principio de congruencia. Considera que el fallador de segundo grado excedió el marco fáctico que fijó la Fiscalía General de la Nación en los diversos *actos de comunicación* y, optó por estructurar una

teoría del caso propia y oficiosa, habiendo impedido ejercer correctamente el mencionado derecho.

Lo anterior, por cuanto el ente acusador, no obstante haber planteado como «*columna vertebral*» de la acusación, la existencia del plagio de la obra de ARÉVALO PACHECO, no lo acreditó, y los argumentos que luego expuso dentro de la actuación, constituyen una violación al *principio de congruencia*. En este sentido, no le era dable al Juez de Segunda Instancia corregir el yerro del órgano investigador, con el evidente propósito de revocar la sentencia absolutoria de primera instancia y dictar fallo de condena contra los acusados.

3.1.3. Finalmente, la delegada del Ministerio Público abogó porque se declare la invalidación de los actos posteriores a la decisión impugnada, en razón a que el derecho a *la doble conformidad* se materializó mediante acción de tutela, y no se hizo ningún pronunciamiento respecto de las etapas que se desarrollaron después, ya que la determinación que se asuma habilitaría nuevamente a las partes para acudir al recurso extraordinario de casación.

3.2. Resolución de nulidades

3.2.1. En lo que respecta al primer cuestionamiento hecho por **FANDIÑO MARÍN**, su abogado, y el defensor de **VELASCO ARIZA**, sobre el procedimiento adoptado por el Magistrado ponente para dar cumplimiento al fallo de

tutela, pues a su juicio, el cuerpo colegiado debió decretar la nulidad de la sentencia del 22 de junio de 2018 y, en su lugar, proferir una nueva en la que se les permitiera a sus procurados recurrirla, por haber operado la «*preclusividad de los actos procesales*», son dos los ítems a examinar: *i)* el contenido de la orden de amparo impartida por la Sala de Casación Civil; y, *ii)* establecer si, el trámite adoptado por el accionado configuró una afectación de las garantías fundamentales de los procesados.

3.2.1.1. Efectivamente, la Sala de Casación Civil de esta Corporación, mediante proveído CSJ STC16824, 19 dic. 2018²³, concedió el amparo reclamado por el citado procesado y, en consecuencia, le ordenó al demandado que, «*en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta decisión, tramite la impugnación incoada por Efraín Fandiño Marín frente a la sentencia condenatoria emitida en su contra en la memorada causa, en aras de asegurarle el derecho constitucional a la doble conformidad, siguiendo los lineamientos expuestos en esta providencia*».

Se puede colegir que el mandato impartido por el juez constitucional estuvo dirigido a que se le diera trámite a la impugnación interpuesta, para garantizar ese derecho constitucional, luego de constatar que el *ad quem*, en contravía del artículo 29 de la Constitución Política -en su expresión del derecho a la doble conformidad-, había cercenado la posibilidad del actor de impugnar la sentencia condenatoria emitida por primera vez en segunda instancia.

²³ Folios 92 a 123 del cuaderno 2 del Tribunal

3.2.1.2. En lo que respecta al segundo punto a examinar, se tiene que, el Tribunal Superior, a fin de acatar el fallo constitucional, el 22 de enero de 2019, señaló el día 29 del mismo mes y año para la realización de la audiencia que denominó de «*reanudación de lectura de fallo*». Ahora, contrario a lo argumentado por los petentes, se observa que con el trámite adoptado por el Magistrado no se causó algún agravio al debido proceso y al derecho de defensa, porque, de una parte, al dar cumplimiento a la providencia de tutela se subsanó la vulneración de los derechos fundamentales, al garantizar la doble conformidad para el procesado **FANDIÑO MARÍN**. Y de otra, porque al extender los efectos de la protección constitucional a la totalidad de inculcados, se permitió que sus apoderados pudieran expresar su intención de impugnar la determinación de condena y presentar la correspondiente sustentación, de esta manera subsanó la vulneración de la garantía a la doble conformidad que había ocurrido en la sentencia condenatoria. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la orden del juez constitucional no estuvo dirigida a dejar sin efectos el fallo proferido y a la emisión de una nueva sentencia, sino que consideró que, la afectación de los derechos del ciudadano se subsanaba permitiéndole dar trámite a la impugnación especial, tal como ocurrió.

En consecuencia, resulta innecesario decretar una nulidad con el fin de tener la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria cuando ello ya ha sucedido.

3.2.2. En idéntico sentido se resuelve el pedimento de nulidad de la representante del Ministerio Público, con el argumento que no se hizo un pronunciamiento sobre el procedimiento a seguir sobre la habilitación para continuar con el recurso de casación promovido por algunos de los litigantes, luego de la decisión que resuelva la impugnación, porque, en criterio de la Sala, los actos adelantados con posterioridad a la lectura de la sentencia del Tribunal quedaron invalidados por la orden de reposición del trámite impartida en la tutela, en otras palabras, la actuación llevada a cabo, luego de la emisión de la providencia condenatoria hasta la audiencia dispuesta por el Tribunal para dar cumplimiento al fallo del juez constitucional, quedó sin efectos. Adicionalmente, como ya quedó expuesto en aparte anterior, en el proveído CSJ AP1263-2019, 3. abr. 2019, rad. 54215, la Sala considera, entre otras directrices, que «*contra la decisión que resuelve la impugnación especial **no procede casación***». Criterio reiterado en sendas oportunidades, particularmente en CSJ AP2118-2020, 3 sep. 2020, rad. 34017.

3.2.3. Ahora, respecto a la manifestación de los defensores de **FANDIÑO MARÍN** y **VELASCO ARIZA**, en el sentido que con el proveído de segunda instancia se afectó el debido proceso por vulneración al principio de limitación, dado que el Tribunal excedió su competencia, al hacer un análisis probatorio amplio y diverso al planteado en el escrito de apelación por la delegada de la Fiscalía, pues ella solo desarrolló el estudio probatorio a partir de la prueba

indiciaria, la Sala considera que ese criterio se desvirtúa con el texto del recurso.

La recurrente en el escrito de apelación hace una exposición sobre el conocimiento y la prueba que se requieren para condenar; además, arguye la posibilidad de que la prueba indiciaria sea fundamento de una condena, pero antes de iniciar el análisis del conjunto probatorio allegado al juicio, anunció “ *...entraremos a demostrar cómo en el asunto sub judicte todo un conjunto de pruebas y hechos indicadores nos llevan a un conocimiento racional de que los acusados si utilizaron un medio fraudulento capaz de inducir en error a un servidor público para obtener un acto administrativo contrario a la ley*”*(sic)*. Y, posteriormente concluyó el análisis probatorio con: “*Si se suman los hechos indicadores que incluso reconoce el señor juez como probados y se analizan detenidamente todas las pruebas tanto de cargo como de descargo las dudas se disipan, (sic) ...*”. Entonces, de la lectura del análisis probatorio realizado por la apelante y de los apartes transcritos se concluye que, el criterio de los defensores, de que la apelación planteada por la delegada fiscal se circunscribió única y exclusivamente a la prueba indiciaria, y, por lo tanto, a ese medio probatorio debía restringirse el estudio del Tribunal, no es cierto. Pues si bien, la apelante consideró en su discurso, la posibilidad de que la prueba indiciaria pudiera ser base de una sentencia condenatoria o que dentro del conjunto probatorio obrara prueba indiciaria, de ello no puede extraerse que haya sostenido en la apelación que, el único medio de prueba obrante en el proceso fuera indiciario o

que en este caso la sentencia condenatoria solo podía sustentarse en esta clase de prueba. Por lo tanto, el Tribunal no incurrió en una extralimitación al anunciar que dejaría de lado la argumentación expuesta sobre prueba indiciaria, por ser innecesaria, pues la prueba directa restante era suficiente para sustentar la decisión que iba a adoptar.

Ahora, de otro lado, en gracia de discusión, se debe tener en cuenta que la controversia planteada por la recurrente contra la sentencia absolutoria fue el análisis y valoración de la prueba allegada al juicio que hizo el juez de primera instancia, es decir, la existencia en el proceso de la prueba necesaria para condenar, por lo tanto, el tema era amplio e inescindible sobre los diferentes medios probatorios existentes, una vez culminó el juicio, y no restringido al indiciario, como lo alegan los impugnantes.

3.2.4. Finalmente, sobre la violación del derecho de defensa derivada de la afectación al principio de congruencia, el impugnante alega que el fallo del Tribunal desconoció la limitación del referido axioma, al exceder el marco fáctico que fijó la Fiscalía en los diversos actos de comunicación y optó por estructurar una teoría del caso propia y oficiosa, impidiendo con ello ejercer correctamente la defensa de su patrocinado **VELASCO ARIZA**. La Sala considera que la afirmación del contradictor no se ajusta a la realidad procesal por lo siguiente: el *ad quem* a manera ilustrativa elaboró un cuadro en el que fijó los hechos jurídicos relevantes que configuraban cada uno de los

punibles que le fueron endilgados a los procesados, este esquema fue tomado literalmente del escrito de acusación presentado por la Fiscal delegada²⁴, el cual, a su vez, lo tomó de la situación fáctica expuesta a los entonces indiciados durante la audiencia de imputación. Ahora, el examen y confrontación de la sentencia condenatoria con el escrito de acusación arroja que, el *ad quem* se ciñó al marco fáctico preestablecido.

La normatividad de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de la Sala han establecido como regla general que el marco fáctico del proceso es el comunicado en la imputación, materializado en el escrito de acusación y formulado en esa audiencia, el cual rige para los jueces de la República y todos los sujetos procesales hasta la sentencia que culmina el trámite. De ahí la trascendencia del desarrollo jurisprudencial sobre el hecho jurídicamente relevante, pues su fijación y respeto tiene consecuencias en el ámbito dogmático, procesal, probatorio, de derechos y garantías fundamentales para todos los intervinientes en un proceso penal.

Los cuestionamientos de la defensa consistentes en que la sentencia del Tribunal se apartó de los criterios expuestos por la Fiscalía en su teoría del caso, en sus alegatos de conclusión o en las diferentes salidas procesales donde intervino, no pueden ser de recibo, pues las partes y mucho menos un juez de la República puede estar variando la perspectiva del proceso conforme a cada manifestación

²⁴ Folios 243 a 260 cuaderno 1 de la actuación

que hace un funcionario acusador. No, como ya se expuso el proceso penal tiene un marco factico que es la acusación, un conjunto probatorio a valorar y una sentencia que debe guardar perfecta congruencia con las anteriores dos premisas. En consecuencia, la petición de nulidad no prospera.

3.3. Aspectos objeto de impugnación

A efectos de decidir sobre la impugnación interpuesta, la Sala parte por enfatizar que, en el presente asunto, a **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA, WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**, les fue imputada la comisión de los delitos de fraude procesal en concurso heterogéneo con violación a los derechos morales de autor y obtención de documento público falso, pero frente a los dos últimos, se declaró la preclusión de la actuación, por indemnización integral y prescripción de la acción penal, respectivamente.

3.3.1. Ahora bien, tomando en consideración los argumentos de disenso, según el orden en que fueron relacionados en esta providencia, iniciaremos con la defensa de **LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA**.

3.3.1.1. Como sustento de una eventual atipicidad de la conducta, en primer término, sostuvo que, en el presente caso se efectuó un ***inadecuado juicio de subsunción normativa***, en razón a que, con el actuar de los procesados no se vulneró el bien jurídico tutelado, manifestación que

también fue invocada por la apoderada que representa los intereses de **JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**, por cuanto los hechos por los cuales la Fiscalía General de la Nación realizó la imputación no tuvieron lugar en ninguna actuación judicial o administrativa. Todo giró en torno a la puntuación que los procesados recibieron dentro del concurso citado y la respectiva conformación de la lista de elegibles en atención a dicha calificación, actos que nada tienen que ver con un proceso judicial.

Frente a este aspecto de discordia, es del caso aclarar a los profesionales del derecho, que tal aseveración ya se encuentra superada por esta Corporación en abundante y reiterada jurisprudencia, que se repite en esta oportunidad, donde se ha establecido que aunque la conducta que se analiza se encuentra incluida dentro del título XVI del Código Penal que tipifica los delitos que atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia, también puede cometerse cuando el servidor público es engañado para que adopte una determinación en ejercicio de funciones en el marco de cualquier actividad administrativa y no solo judicial.

Lo anterior, en razón a que la Sala tiene decantado que esta infracción tutela *de manera amplia*, la *administración pública*, en cuanto el sujeto pasivo definido es todo *servidor público*, y, adicionalmente, al incluir el legislador como uno de los ingredientes normativos el *acto administrativo*, puede recaer sobre cualquier actividad estatal en la que se profiera. Así lo ha precisado esta Corporación:

Según el art. 453 del C.P., incurre en fraude procesal quien, por cualquier medio fraudulento, induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, la Sala ha venido sosteniendo que el fraude procesal, pese a ser un delito contra la eficaz y recta impartición de justicia, no sólo puede cometerse cuando el servidor público es engañado para que adopte una determinación en ejercicio de funciones judiciales, sino que, en general, dicha conducta punible también puede tener ocurrencia en el marco de cualquier actuación que dé origen a un acto administrativo. En suma, los argumentos para sostener tal posición consisten en que: i) la mencionada conducta punible es pluriofensiva y uno de los intereses de tutela es, de manera amplia, la administración pública; ii) el sujeto [pasivo] corresponde, por definición legal, a todo servidor público, sin verse limitado a un funcionario judicial y iii) la inclusión del ingrediente normativo acto administrativo ratifica que sobre las actuaciones gubernativas puede recaer un fraude procesal (cfr., principalmente, CSJ SP 7 abr. 2010, rad. 30184; AP5402-2014, rad. 43716 y SP1272-2018, rad. 48589).

[...]

Es el ingrediente normativo acto administrativo, sobre el que puede recaer la inducción en error del funcionario mediante medios fraudulentos, a fin de que emita una decisión contraria a la ley, el que obliga a comprender que la preservación del principio de legalidad no ha de limitarse a escenarios donde un servidor con funciones jurisdiccionales resuelve un conflicto, sino que tal interés abarca, igualmente, el ámbito decisorio administrativo.

El bien jurídico correcto funcionamiento de la administración pública tiene diversas facetas de protección penal, según el concreto interés a preservar (art. 209 de la Constitución). Por ello, es dable hablar de distintas modalidades o direcciones de ataque al bien jurídico (conductas atentatorias del principio de legalidad, delitos contra el principio de eficacia, comportamientos contra los principios de imparcialidad y objetividad o protección del patrimonio público). [CSJ SP1677-2019, 8 may. 2019, rad. 49312, reiterada en CSJ SP3250-2019, 14 ago., rad. 51745].

Bajo las anteriores premisas, el desconocimiento de la máxima de legalidad afecta la función pública, tanto en la faceta de administrar justicia como en el ámbito administrativo en general, bien sea poniendo en efectivo peligro la concreción de la legalidad en las decisiones o lesionándola con la producción de una determinación

contraria a la ley, debido a la inducción en error de la que es objeto el funcionario decisor.

En el presente caso, como se indicó en la decisión del Tribunal, si bien la presentación de la documentación se hizo ante servidores de la Universidad de Pamplona, entidad que hizo el análisis para asignar los puntajes correspondientes, también lo es que, todo el accionar logístico desarrollado tenía una finalidad y un destinatario, el Consejo Superior de Carrera Notarial, ente integrado por altos dignatarios del Estado, cuya tarea final era conformar las listas de elegibles para el nombramiento de los notarios del país en carrera. Lo que conllevaba, como lo ha señalado la Corte Constitucional, el ejercicio de la función notarial que no es más que, el ejercicio de una autoridad, por cuanto comporta el desarrollo de una atribución del Estado, esto es, la de dar fe, en virtud de lo cual está reconocida como una función pública.

Efectuada esa precisión, sin necesidad de ahondar más en el asunto, la Corte despachará desfavorablemente la pretensión de la defensa de **MONTERO FERNÁNDEZ**, que es idéntica a la de **VELASCO ARIZA**, en la medida que no contiene ninguna argumentación o ingrediente distinto y razonable, para variar la posición que, de manera pasiva y mayoritaria, se viene manteniendo y que actualmente se ratifica.

3.3.1.2. Siguiendo con la postulación del litigante, se tiene que éste, como segundo argumento de repudio a la

sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, al igual que el abogado de **WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS** y la representante del Ministerio Público, señaló la **inexistencia del medio fraudulento**, por cuanto, la encargada de la investigación omitió probar si la «*Cartilla del Registro Civil de las Personas*», era o no original, resaltando que la misma no lo es.

Como se ha establecido hasta este momento hay hechos que están probados y no generan discusión en este caso. Los aquí implicados, como aspirantes inscritos en la convocatoria para el nombramiento de notarios en propiedad, efectuada por el Consejo Superior de Carrera Notarial, a través del Acuerdo 1 de 2006, a fin de obtener cinco puntos adicionales para quienes acreditaran la autoría o coautoría en una obra en el área de derecho, allegaron un certificado de registro que los acreditaba como autores de la obra «*Manual de Registro Civil de las Personas*», expedido, el 23 de febrero de 2007, por la Dirección Nacional de Derecho de Autor²⁵.

Igualmente, se conoce que, de un lado, la Fiscalía General de la Nación considera que en este caso se configura el punible de fraude procesal porque el mencionado registro fue expedido con información no cierta suministrada por los procesados a la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Así mismo, que el elemento normativo, medio fraudulento, que se exige para que se configure este punible, es el mencionado registro, principalmente porque

²⁵ Conforme a lo consagrado en el literal g del artículo 5° del Decreto 3454 de 2006.

el referido Manual es un plagio en 36.1% de la obra «*Cartilla del Registro Civil de las Personas*», publicado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuyo autor es ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO. De otro lado, la defensa centra su argumentación en que demostró que no hubo plagio porque, de una parte, la *Cartilla* no es original, dado que ella es copia de varias obras, y de otra, que se trata de una compilación normativa, en los dos eventos, no hay protección de derechos de autor.

Para sustentar una tesis u otra, las partes allegaron al juicio el concepto de varios peritos en la materia, pericias que son centro de debate del caso. La Fiscalía, acogiendo la experticia pericial realizada por JORGE ENRIQUE ROJAS OTÁLORA, en la que luego de cotejar el «*Manual*» de los procesados, con la «*Cartilla del Registro Civil de las Personas*» de ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO, concluyó que el 36.1% de la primera obra, corresponde a un plagio de la segunda, vislumbró el engaño que conllevó a la obtención de una calificación mayor frente a otros concursantes y por tanto la configuración de la conducta por la que se procede

La defensa, amparada en el dictamen de la perito LINDA CAROLINA RODRÍGUEZ TOCARRUNCHO y la declaración de ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO, considera que la Fiscalía General de la Nación no logró demostrar el aspecto indicado, entre otras cosas, porque se extrajo que el texto *supuestamente plagiado* corresponde a un compendio de normas, que en su mayoría no fueron señaladas como transcripción y, que tuvo como fundamento, entre otros textos y autores, el

documento de la Registraduría Nacional del Estado Civil denominado «*Módulo 01. Conocimientos Básicos en Registro Civil 1993*», que tampoco citó.

Pues bien, al contrastar los enunciados fácticos fijados en la sentencia impugnada y las conclusiones a las que arribaron los litigantes y la delegada de la Procuraduría - como no apelante-, la Sala encuentra que el fallador de segundo grado no erró al considerar, sin dubitación alguna, la existencia del medio fraudulento, siendo éste, el registro como autores del «*Manual de Registro Civil de las Personas*», obtenido por los procesados, de fecha 23 de febrero de 2007 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Así las cosas, para la Sala, de la misma forma como lo entendieron la delegada del ente acusador y el Tribunal Superior de Bogotá, el medio fraudulento resulta palpable en el actuar de **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA, WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**, pues se valieron del registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor para hacer pasar como suyo, un libro que, en realidad, no es cien por ciento de su autoría.

Y es que el dictamen de ROJAS OTÁLORA es digno de credibilidad por la seriedad del trabajo y lo notorio que resulta el plagio, pero además, porque no obstante los ataques de la defensa –en cuestionar la originalidad y autoría de la «*Cartilla*»- y, que el mismo, al igual que el también perito LUIS FELIPE ARDILA ROJAS, haya aceptado que por la carencia de conocimientos en derecho, no le fue posible establecer cuáles de los apartes de la obra, eran transcripción de preceptos legales, logra determinar, de

manera clara, que a pesar de la existencia de otros textos - anteriores a la obra de ARÉVALO PACHECO-, que también abordan el *Registro Civil de las personas*, ésta tiene su propio estilo –en la forma de organización y de presentación de la información y de las normas- que denomina como *neutro*, y que fue el plasmado de manera exacta -copiado-, en el «*Manual de Registro Civil de las Personas*». Muestra de ello se constata con la siguiente confrontación.

Texto Cartilla	Texto Manual
<p>Páginas 8 y 9. “Historia. En el año de 1852 con fundamento en la ley 2159, la función de Registro Civil era ejercida por los Notarios, pero ante el poco desarrollo legislativo sobre la materia, esta función fue adelantada primordialmente por la Iglesia católica. La ley 57 de 1887, dispuso que las partidas de origen eclesiástico tendrían la calidad de prueba principal del estado civil, concepto ratificado por el concordato celebrado por el Estado Colombiano y la Santa Sede en ese mismo año. La ley 92 de 1938 en su artículo primero, determinó como funcionarios encargados del Registro Civil a los notarios, los alcaldes en los municipios donde no habían notarios y los funcionarios consulares en el exterior; el artículo 18 de la misma ley estableció como prueba principal del estado civil las copias expedidas por los funcionarios anteriormente enunciados y el artículo 19 determinó como pruebas supletorias las partidas de origen eclesiástico. En esta ley no se menciona la circunscripción territorial para la inscripción en el Registro Civil. El Decreto ley 1260 de 1970 Estatuto vigente, establece como única prueba del estado civil las copias expedidas por los funcionarios encargados de llevar la función de Registro Civil conforme a lo dispuesto en el artículo 118 ídem modificado por el 10 del decreto 2158, los cuales son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Registradores en los municipios que no sean sede de notaría. • Notarios y excepcionalmente alcaldes donde no hay registrador ni notario. 	<p>Páginas 3 y 4. “1.2 HISTORIA DEL REGISTRO CIVIL EN COLOMBIA. “En el año de 1852 con fundamento en la ley 2159, la función de Registro Civil era ejercida por los Notarios, pero ante el poco desarrollo legislativo sobre la materia, esta función fue adelantada primordialmente por la Iglesia católica. La ley 57 de 1887, dispuso que las partidas de origen eclesiástico tendrían la calidad de prueba principal del estado civil, concepto ratificado por el concordato celebrado por el Estado Colombiano y la Santa Sede en ese mismo año. La ley 92 de 1938 en su artículo primero, determinó como funcionarios encargados del Registro Civil a los notarios, los alcaldes en los municipios donde no habían notarios y los funcionarios consulares en el exterior; el artículo 18 de la misma ley estableció como prueba principal del estado civil las copias expedidas por los funcionarios anteriormente enunciados y el artículo 19 determinó como pruebas supletorias las partidas de origen eclesiástico. En esta ley no se menciona la circunscripción territorial para la inscripción en el Registro Civil. El Decreto ley 1260 de 1970 Estatuto vigente, establece como única prueba del estado civil las copias expedidas por los funcionarios encargados de llevar la función de Registro Civil conforme a lo dispuesto en el artículo 118 ídem modificado por el 10 del decreto 2158, los cuales son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Registradores en los municipios que no sean sede de notaría. • Notarios y excepcionalmente alcaldes donde no hay registrador ni notario.

<ul style="list-style-type: none"> • Corregidores e inspectores de policía (autorizados por la Registraduría Nacional) • Cónsules de Colombia en el exterior. <p>El Artículo 60 de la ley 96 de 1985 dispone que la Registraduría Nacional del Estado Civil, asumirá gradualmente la función de Registro Civil a partir del 1 de enero de 1987, fecha determinada por el Artículo 217 del decreto 2241 de 1986 (Código Electoral). En cumplimiento de este mandato, se inició esta función, en municipios donde no existía notaría y el alcalde prestaba este servicio.</p> <p>El Decreto 1028 de 1989 asigna a la Registraduría Nacional del Estado Civil (DNRC) las funciones de Servicio Nacional de Inscripción que venía cumpliendo el DANE.</p> <p>Así mismo, la Constitución Política de Colombia de 1991 en su Artículo 266 radica en cabeza del Registrador Nacional del Estado Civil, la dirección y organización del registro Civil; en desarrollo de este precepto el Decreto 1669 de junio de 1997, en su artículo primero suprime la División Legal de Registro del Estado Civil de la Superintendencia de Notariado y Registro y ordena trasladar las funciones que cumplía esta División a la Registraduría Nacional.”</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Corregidores e inspectores de policía (autorizados por la Registraduría Nacional) • Cónsules de Colombia en el exterior. <p>El Artículo 60 de la ley 96 de 1985 dispone que la Registraduría Nacional del Estado Civil, asumirá gradualmente la función de Registro Civil a partir del 1 de enero de 1987, fecha determinada por el Artículo 217 del decreto 2241 de 1986 (Código Electoral). En cumplimiento de este mandato, se inició esta función, en municipios donde no existía notaría y el alcalde prestaba este servicio.</p> <p>El Decreto 1028 de 1989 asigna a la Registraduría Nacional del Estado Civil (DNRC) las funciones de Servicio Nacional de Inscripción que venía cumpliendo el DANE. Así mismo, la Constitución Política de Colombia de 1991 en su Artículo 266 radica en cabeza del Registrador Nacional del Estado Civil, la dirección y organización del registro Civil; en desarrollo de este precepto el Decreto 1669 de junio de 1997, en su artículo primero suprime la División Legal de Registro del Estado Civil de la Superintendencia de Notariado y Registro y ordena trasladar las funciones que cumplía esta División a la Registraduría Nacional.”</p>
--	---

Entonces, esta transcripción comparativa deja sin sustento la alegación de que, por tratarse de una compilación de normas, los peritos estaban en imposibilidad de establecer, cuándo se trataba de una reproducción normativa o cuándo se estaban haciendo comentarios, por desconocer el campo del derecho, pues en este recuento histórico de la reglamentación que ha existido en nuestro país en materia de registro civil, se evidencia que en estas páginas el Manual es una copia idéntica de la Cartilla, incluidos errores gramaticales, por lo tanto, se considera que la evaluación de los peritos fue acertada.

Adicionalmente, concuerda la Sala con la apreciación del citado profesional, cuando refiere que la transliteración hecha no es una *coincidencia*, porque además de la forma, también se duplicó gran parte de la presentación de la «*Cartilla del Registro Civil de las Personas*» que había hecho ALMA BEATRIZ RENGIFO, como Registradora Nacional del Estado Civil de la época, esto es, tres párrafos completos - los dos iniciales y el quinto- y fragmentos de otro -el inicio del sexto- y, este solo hecho, estructura el plagio y deja entrever en los procesados su intención malsana, dado que su redacción elaborada por una sola persona y en el Manual ni siquiera cambiaron la forma como se había dirigido al lector -de singular a plural-, ni la estructura sintáctica, semántica y el sistema de puntuación. Lo que se constata así:

Texto Cartilla	Texto Manual
Presentación. Párrafo primero: “El Registro Civil es el instrumento jurídico y administrativo del cual se vale el Estado para el reconocimiento de los derechos y obligaciones de los colombianos frente a la sociedad y la familia.”	Introducción. Párrafo primero: “El Registro Civil es el instrumento jurídico y administrativo del cual se vale el Estado para el reconocimiento de los derechos y obligaciones de los colombianos frente a la sociedad y la familia.”
Presentación. Párrafo segundo: “Sin duda, la existencia, la nacionalidad, la filiación y la identificación de las personas sería de difícil determinación, sin un Sistema de Registro del Estado Civil que, de manera detallada y fidedigna, refleje todos aquellos hechos y actos que inciden en el transcurso de la vida de las mismas, desde su nacimiento hasta su defunción.”	Introducción. Párrafo segundo: “Sin duda, la existencia, la nacionalidad, la filiación y la identificación de las personas sería de difícil determinación, sin un sistema de registro del estado civil que de manera detallada y fidedigna, refleje todos aquellos hechos y actos que inciden en el transcurso de la vida de las mismas, desde su nacimiento hasta su defunción.”
Presentación. Párrafo sexto: “Se persigue con el presente texto ...”	Introducción. Párrafo tercero: “Se persigue con el presente Manual ...”
Presentación. Párrafo séptimo: “Con el convencimiento de que esta cartilla constituirá una herramienta fundamental para el afianzamiento del conocimiento, <u>los invito</u> a su lectura, comprensión y aplicación.” <i>Subraya fuera de texto.</i>	Introducción. Párrafo quinto. “Con el convencimiento de que este Manual constituirá una herramienta fundamental para el afianzamiento del conocimiento, <u>los invito</u> a su lectura, comprensión y aplicación.” <i>Subraya fuera de texto.</i>

Es así que, no resulta acertado, con el argumento de una posible falta de originalidad de la obra objeto de plagio –propia del delito de *violación a los derechos morales de autor*–, concluir la ausencia de copia para desestimar el fraude, cuando el testigo fue enfático y reiterativo en sostener que, así se determinara que la «*Cartilla del Registro Civil de las Personas*» tuviera apartes plagiados de otros textos y autores, cuenta con una *organización textual* que la hace original frente al «*Manual de Registro Civil de las Personas*», y que fue esto lo que se habría replicado en el último.

Entre otras oportunidades, así lo refirió al responder en la audiencia de juicio oral a la pregunta de la Fiscalía:

«¿si en gracia de discusión se dijera que el texto A también puede ser un plagio desvirtúa el plagio del Texto B?».

[...] no, en la medida que todos estos textos son de intención de divulgación que recopilan normas previas, todos los textos que me hicieron leer que se refieren a la norma simplemente son eso, referencia a la normatividad jurídica, sin embargo mi argumento central es que la organización textual en conjunto es lo que se copió, lo que la cartilla tiene como original es una forma particular de organización, una forma particular de presentación de la información, es allí donde se hizo el plagio, pero en la medida que esa cartilla a su vez tomó textos anteriores, tomó fundamentalmente la norma no la organización de presentación de esas normas.

Lo expuesto se verifica al contrastar las estructuras de los capítulos al abordar el tema del **Registro Civil de Nacimiento**, contenidos que no se transcriben por su extensión, siendo iguales, salvo algunas adiciones:

Texto Cartilla	Texto Manual
<p>Págs. 22, 23, 24 25, 26 y 27. “Registro Civil de Nacimiento. En el Registro Civil de Nacimiento se inscribirán.</p> <p>¿Quiénes deben denunciar los nacimientos?</p> <p>¿Dónde deben efectuarse?</p> <p>¿Cuándo debe efectuarse?</p> <p>Descripción del serial de nacimiento</p> <p>Requisitos esenciales de la inscripción de nacimiento: ...</p> <p>Proceso de registro”</p>	<p>Págs. 20, 21, 22, 23, 24 y 25. “DEL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO</p> <p>5.1. CONTENIDO</p> <p>El registro civil de nacimiento se inscribe: ...</p> <p>5.2. ¿QUIÉNES DEBEN DENUNCIAR LOS NACIMIENTOS?</p> <p>5.3. ¿DÓNDE DEBE EFECTUARSE?</p> <p>5.4. ¿CUÁNDO DEBE EFECTUARSE?</p> <p>5.5. ¿DESCRIPCIÓN DEL SERIAL DE NACIMIENTO?</p> <p>5.5.1 Requisitos esenciales de la inscripción de nacimiento: ...</p> <p>5.5.2 Proceso de registro.”</p>

Lo anterior también sucedió y se ratifica, en el contenido sobre el **registro civil de nacimiento de personas desplazadas por la violencia**, veamos:

Texto Cartilla	Texto Manual
<p>Páginas 28 y 29. “La ley 387 de 1997, dispuso que el Gobierno Nacional debe promover las acciones y medidas necesarias para la atención, protección y estabilización socio-económica de los desplazados por la violencia dentro del territorio nacional.</p> <p>Para que las personas desplazadas por la violencia <u>ocasionada por el conflicto armado interno</u>, puedan disfrutar de los beneficios y prerrogativas establecidas por la norma en <u>mención</u>, se requiere de su plena identificación, lo que hizo necesario el establecimiento de procesos extraordinarios, con el fin de hacer posible el trámite del Registro Civil de Nacimiento de las personas que carezcan de éste; fue así como se expidió el Decreto 290 del 17 de febrero de 1999. “por el cual se dictan medidas tendientes a facilitar la inscripción en el Registro Civil de nacimiento y expedición de documentos de identificación para las personas desplazadas por la violencia ocasionada por el conflicto armado interno”.</p> <p>El Decreto en mención dispone que los funcionarios encargados del registro civil que ejerzan sus funciones en los municipios donde estén ubicados los desplazados por la violencia, efectuarán, a nombre del funcionario competente del lugar en que ocurrió el nacimiento, el trámite de inscripción en el Registro</p>	<p>Páginas 25 y 26. “La ley 387 de 1997, dispuso que el Gobierno Nacional debe promover las acciones y medidas necesarias para la atención, protección y estabilización socio-económica de los desplazados por la violencia dentro del territorio nacional.</p> <p>Para que las personas desplazadas por la violencia puedan disfrutar de los beneficios y prerrogativas establecidas por la norma en <u>cuestión</u>, se requiere de su plena identificación, lo que hizo necesario el establecimiento de procesos extraordinarios, con el fin de hacer posible el trámite del Registro Civil de Nacimiento de las personas que carezcan de éste; fue así como se expidió el Decreto 290 del 17 de febrero de 1999. “por el cual se dictan medidas tendientes a facilitar la inscripción en el Registro Civil de nacimiento y expedición de documentos de identificación para las personas desplazadas por la violencia ocasionada por el conflicto armado interno”.</p> <p>El Decreto en mención dispone que los funcionarios encargados del registro civil que ejerzan sus funciones en los municipios donde estén ubicados los desplazados por la violencia, efectuarán, a nombre del funcionario competente del lugar en que ocurrió el nacimiento, el trámite de inscripción en el Registro Civil de nacimiento de las personas</p>

<p>Civil de nacimiento de las personas afectadas que carezcan de éste.</p> <p>Para la inscripción, se atenderán los procedimientos regulados por el Decreto 1260 de 1970, y remitirán al funcionario competente la documentación a efectos de que autorice la respectiva inscripción. No obstante, copia de los documentos antecedentes y los seriales diligenciados, reposará en el despacho en que se realizó el trámite, en archivo independiente.</p> <p>Para emitir copia del registro al interesado estará facultada cualquiera de las dos oficinas.</p> <p>En todo caso y para todos los efectos, se entenderá que el registro está inscrito en el sitio de nacimiento, debiendo hacer mención expresa de tal circunstancia en las copias o certificaciones que se emitan.</p> <p>Los requisitos exigidos para efectuar la inscripción de nacimiento son los establecidos por el Artículo 49 del decreto ley 1260 de 1970 y 50 de la misma norma, Modif. Artículo 1°. Decreto 999 de 1988.” <i>Únicas diferencias, subrayadas fuera de texto.</i></p>	<p>afectadas que carezcan de éste.</p> <p>Para la inscripción, se atenderán los procedimientos regulados por el Decreto 1260 de 1970, y remitirán al funcionario competente la documentación a efectos de que autorice la respectiva inscripción. No obstante, copia de los documentos antecedentes y los seriales diligenciados, reposará en el despacho en que se realizó el trámite, en archivo independiente.</p> <p>Para emitir copia del registro al interesado estará facultada cualquiera de las dos oficinas.</p> <p>En todo caso y para todos los efectos, se entenderá que el registro está inscrito en el sitio de nacimiento, debiendo hacer mención expresa de tal circunstancia en las copias o certificaciones que se emitan.</p> <p>Los requisitos exigidos para efectuar la inscripción de nacimiento son los establecidos por el Artículo 49 del decreto ley 1260 de 1970 y 50 de la misma norma, Modif. Artículo 1°. Decreto 999 de 1988.” <i>(Únicas diferencias, subrayadas fuera de texto.)</i></p>
--	--

Los anteriores apartes no son transcripciones de leyes o decretos sino comentarios a la normatividad, siendo indudable la copia del documento, tanto en la forma como su contenido, en el que se identifica: la estructuración temática, un estilo de redacción, la utilización de mayúsculas, de minúsculas, uso de abreviaturas o incongruencias entre artículos, sustantivos y formas verbales.

No obstante lo expuesto, la Sala no puede desconocer que la bancada de la defensa probó que la Cartilla contenía copia de varios documentos, fuentes originales a los que no se hizo referencia, pero tal como se ventiló en el juicio y el *ad quem* acogió, aun cuando la Cartilla haya sido copia de otros textos, en parte o eventualmente en su totalidad, esto no impide predicar que se está frente a un plagio, porque plagiar una obra copiándola y que se haga una segunda copia por

otra persona, no hace desaparecer el plagio, pues este sigue existiendo.

La defensa de **MARTÍNEZ DOWNS** sostiene que la segunda instancia desestimó el dictamen de la perito LINDA CAROLINA RODRÍGUEZ TOCARRUNCHO, sin desvirtuar seriamente su contenido, su desarrollo y sus conclusiones. La Sala considera que, durante su testimonio, la perito realizó una serie de afirmaciones, que independientemente de su formación académica, mostraron un absoluto desconocimiento de la producción intelectual jurídica y en materia de derechos de autor, por ello sus criterios son desestimados en esta providencia.

Por ejemplo, entre varias de sus afirmaciones, identificó la labor de compilador con la facultad que tiene cualquier persona de reproducir las leyes del país; igualmente afirmó que, la actividad de compilador no constituye un trabajo intelectual que tenga protección de derechos de autor, lo cual no es cierto. La reproducción de las normas, la puede hacer una persona en ejercicio de una facultad, solamente se necesita tener un interés o hacerlo con una finalidad y disponer de los medios técnicos necesarios, no requiriéndose conocimiento jurídico alguno. El trabajo de compilador, dependiendo de la clase de compilación, conlleva, entre muchas acciones, la selección de un tema; conocer y estudiar la producción normativa en el área; analizar la normatividad; estudiar la vigencia, derogatoria o modificaciones de las normas; la realización de comentarios o anotaciones de diversa índole,

doctrinarios, jurisprudenciales, históricos, etc. Es decir, el ejercicio de la compilación en el campo jurídico conlleva un conocimiento del derecho y un ejercicio intelectual. Trabajo que en caso de materializarse en alguna forma o documento tiene protección de derechos de autor.

La Sala, en reciente pronunciamiento SP887-2021, 10 mar. 2021, rad. 52344, con base en los principios que rigen los derechos de autor, precisó respecto a las compilaciones normativas:

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 2° del artículo 6° 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».*

A su vez, el artículo 7° 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 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»*²⁶.

De igual manera, según se ha precisado, el artículo 3° 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

²⁶ Ibidem.

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 expresión²⁷.

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 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 10° 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 10°, numeral 2°, 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 9°, párrafo 2°, del Convenio de Berna, 37 y 44 de la Ley 23 de 1982 y 3° de la Decisión Andina 351 de 1993); iv) reproducción de artículos de actualidad (artículos 10° bis del Convenio de Berna, 37 de la Ley 23 de 1982 y 3° 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).

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.

²⁷ Ibídem. Corte Constitucional, sentencia C-118 de 2005.

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.

Además, la perito calificó toda forma de producción de compilación jurídica como textos institucionales impersonales, que no presentan novedades, que no son obras y, por lo mismo, no pueden ser plagiados. Criterios que están alejados de la realidad. Muestra de ello es el Manual publicado por los procesados, el que se elaboró con un interés particular y un criterio personal sin un interés institucional. Desconoce la perito criterios decantados por nuestra jurisprudencia; igualmente, ignora la riqueza conceptual que aporta la doctrina al desarrollo del derecho, con debates intelectuales que pueden limitarse a un artículo.

La Sala sobre el tópico de obras institucionales, en CSJ SP. 28 may. 2010, rad. 31403, señaló:

5. Sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones

El artículo 91 de la Ley 23 de 1982 preceptúa que los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo son de propiedad de la entidad pública correspondiente. No obstante, la misma disposición excepciona “*las lecciones o conferencias de los profesores*” y deja a salvo los

derechos morales del autor de la obra creada en cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales, siempre que su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas. La norma es del siguiente tenor:

“Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

“Se exceptúan de esta disposición las lecciones o conferencias de los profesores.

“Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas”.

Sobre esta norma, se pronunció la Dirección Nacional de Derecho de autor en los siguientes términos:

“El texto transcrito señala que las obras creadas por el servidor público en las condiciones establecidas en el artículo 91 de la Ley 23 de 1982, tendrá por autor a la persona natural que las creó, quien conservará las prerrogativas de índole moral, pero la entidad estatal será quien detente los derechos patrimoniales, es decir, la facultad de explotar libremente las obras y autorizar su utilización por parte de terceras personas. En tales circunstancias se encuentra por ejemplo el programa de computador creado por el servidor de la entidad pública, siguiendo los requerimientos o lineamientos señalados para que satisfaga las necesidades de la institución, y las obras literarias o artísticas (verbi gratia los mapas, los planos, las obras audiovisuales, los croquis, las fotografías, entre otras) elaboradas por los servidores públicos de las entidades estatales, que tiene a su cargo la creación de dichas obras.

“Es procedente resaltar, que las obras artísticas o literarias, cuyo titular es el Estado no son de dominio público²⁸, por el contrario son bienes inmateriales, que se encuentran dentro del patrimonio del Estado, bajo la categoría de bienes fiscales,²⁹ por tal razón para cualquier uso de las obras que se pretenda realizar debe contarse con la previa y expresa autorización de la entidad estatal.”³⁰.

²⁸ Son aquellos bienes que son de la Nación y cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la misma.

²⁹ Son aquellos que pertenecen al dominio de la nación, pero cuyo uso **no** le pertenece generalmente a los habitantes. Se encuentran dentro del patrimonio privado del Estado, por consiguiente son bienes comerciales, enajenables, embargables e imprescriptibles.

³⁰ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Circular No. 7 del 4 de octubre de 2002. Ver en www.derechodeautor.gov.co

De otro lado, como la profesional del derecho que representa los intereses de **MONTERO FERNÁNDEZ** también invoca la ausencia del medio fraudulento, pero con un argumento distinto al acabado de abordar, la Sala procederá a su análisis, así:

Señala que, como el registro expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, el 23 de febrero de 2007, es un documento público que, hasta que no se declare su falsedad cuenta con presunción de autenticidad, no podrá hablarse de la existencia del tipo penal imputado, por falta del ingrediente normativo citado.

Tal argumento defensivo no cuenta con la solidez necesaria para revocar la decisión que se ataca, porque en el presente caso, lo que se les reprocha a los implicados, como ampliamente se ha señalado en esta providencia, es que, con la finalidad de obtener una puntuación mayor y asegurar su inclusión en la lista de elegibles dentro del concurso de notarios, se valieron de dicho documento - requisito *sine qua non* dentro de ese proceso-, para hacer pasar una obra como de su creación, que en más de la tercera parte, contenía un plagio, no requiriéndose un pronunciamiento judicial para arribar a ese conocimiento y llegar a un convencimiento, tal como lo ha hecho la Sala, mediante el conjunto probatorio allegado, pues nuestro sistema judicial no exige una prueba especial para ello, por la libertad probatoria existente.

Ahora, desde otra arista, si nos remitimos a la reglamentación de un concurso de méritos en general y en particular de este, su espíritu en teoría es seleccionar el

personal con las mejores capacidades académicas, intelectuales, por experiencia, entre otras. Entonces, al establecer la presentación de una obra de la propia autoría del concursante, como uno de los factores para obtener un incremento en la calificación, el propósito es premiar el esfuerzo, la dedicación y la disciplina del concursante, no a quien con criterios de deslealtad y deshonestidad busca obtener el puntaje a toda costa.

3.3.1.3. Ahora bien, como tercer punto de inconformidad, el defensor de **LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA** refiere la ***ausencia de dolo o tipicidad subjetiva*** en el actuar de su representado y en el de los demás compañeros de causa, por la aceptación de responsabilidad que hiciera ante una notaría, el editor de la obra, BENJAMÍN MARTÍNEZ SUÁREZ, en la omisión de las citas de las fuentes que sirvieron de base para la elaboración del libro cuestionado.

Esta Sala, entre otras oportunidades, en la determinación CSJ SP2650-2015, rad. 43023, ha sostenido que:

En cuanto al componente tipicidad, la Corporación ha indicado que, de una parte, la conducta debe adecuarse a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento, y de otra, debe cumplir con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador que cada norma especial (tipo subjetivo), en el entendido de que, acorde con el artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales.

En este sentido, se repite, la conducta por la que se procede es la de fraude procesal, la cual requiere como elemento de estructuración la comprobación de la existencia de un medio mendaz, capaz de desviar el sano juicio del servidor público, para tomar una decisión contraria a la ley, en favor de quien despliega el comportamiento.

De entrada, debe decirse que tal manifestación tampoco tiene vocación de prosperidad, por los planteamientos que a continuación se realizan.

De una parte, porque la Sala considera que la mencionada declaración de responsabilidad autenticada ante una notaría debe excluirse por haber sido admitida en audiencia preparatoria y leída en juicio, obviando por el juez de primera instancia, los requisitos y el procedimiento que debía aplicarse a un documento con características de prueba de referencia, puesto que las partes estuvieron en imposibilidad de ejercer contradicción de su contenido. Para esta judicatura, la argumentación del *ad quem* es contradictoria y errada al considerar que, aunque el elemento probatorio fue admitido y allegado al juicio de forma ilegal procedía su valoración en conjunto con los restantes medios de prueba allegados al juicio, al haber sido decretado en la audiencia preparatoria sin oposición de los sujetos procesales.

De otra parte, porque el litigante aduce que el aspecto que se concibe engañoso, no lo es, en la medida que la omisión que se les atribuye fue de un tercero que estuvo a

cargo de la edición del «*Manual de Registro Civil de las Personas*», pero contrario a ello, le asiste razón al *ad quem*, cuando señaló que los elementos de convicción obrantes en la actuación -prueba testimonial de la defensa-, determinan que era al creador de la obra a quien le correspondía consignar las fuentes y las citas de los textos utilizados, así existiera un acuerdo previo con una persona ajena [editor].

Efectivamente, los expositores CARLOS ANDRÉS CORREDOR BLANCO y EDUARDO SECONDO VARELA PIZANO, de manera concordante, indicaron que la labor de MARTÍNEZ SUÁREZ, como editor, se circunscribía a la estética o apariencia del texto, la revisión y corrección de ortografía, por cuanto, cuando el trabajo llega a sus manos, debe encontrarse terminado.

En el mismo sentido, no se puede aceptar, como lo pretende la abogada de **MONTERO FERNÁNDEZ**, quien también intenta demostrar la inocencia de su representado por este hecho, que por la no incorporación del documento contentivo de la concertación [contrato], entre los procesados y MARTÍNEZ SUÁREZ, se puede colegir que, además de corregir los errores de redacción y de estética requeridos por el «*Manual*», también tuviera que poner las citas y fuentes. Por el contrario, tal afirmación desnaturaliza el trabajo del editor, y da lugar a que se piense que los que aparecen como autores, no lo son, dado que como lo señalaron los testigos, quienes realizan la obra, son los que saben cuáles fueron los textos y autores consultados.

Ahora bien, tampoco resulta plausible sostener que, con el acápite de la bibliografía, se podía suplir tal omisión, como

igualmente lo plantean los apoderados de **MONTERO FERNÁNDEZ** y **MARTÍNEZ DOWNS**, en razón de las llamadas citas indirectas a que hace alusión el perito de la Fiscalía JORGE ENRIQUE ROJAS OTÁLORA, ya que las mismas no suplen las anotaciones sobre los textos transcritos, pero sí, como lo indicó el mismo perito, queda la sensación de querer hacer pasar como suyo algo que no lo es, así:

[...] en el caso de este tipo de textos, son textos donde la alusión no funciona, nosotros estamos moviéndonos entre dos extremos, o se cita o no se cita, o es cita autorial o es plagio, no hay discusión.

[...]

Si aparece en la bibliografía, se entendería que es una cita no directa, es una cita indirecta, pero indudablemente que se identifica la fuente, aunque siempre se genera la sospecha, de que el autor ha querido pasar como suyos conceptos de otro autor al que cita en la bibliografía, pero que no citó de manera explícita con lo cual siempre se genera la sospecha de la intención del último autor. [Minuto 03:08:01 a 03:09:21 Sesión de Audiencia del 24 de julio de 2017].

Entonces, a juicio de la Sala, y en atención a lo citado, así se hubiese consignado dentro de las referencias bibliográficas el texto de ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO, ello no desvirtúa la existencia de plagio, pues se debe revisar la totalidad de la obra, como se hizo en el presente caso, lo cual dio como resultado la comprobación de este hecho, ya que desde la misma introducción del Manual se observa la copia de fondo y de forma, repitiéndose el actuar en diferentes partes de la obra, no tratándose de la reproducción de normas, como atrás quedó en evidencia.

Finalmente, la Sala debe señalar que, en el sistema procesal de la Ley 906 de 2004, si bien inicialmente la

Fiscalía debe hacer una investigación integral a fin de establecer las circunstancias necesarias para, según sea el caso, formular una imputación contra el indiciado, solicitar una preclusión a su favor, o archivar la indagación, también es que, el discurrir del proceso lleva a que cada sujeto procesal asuma su rol, es decir, proceda a hacer el recaudo de elementos probatorios que llevará a juicio para demostrar su teoría del caso.

En este proceso, la bancada de la defensa ha echado de menos documentos que supuestamente hubieran modificado las apreciaciones de los peritos o hubieran llevado a otras interpretaciones o valoraciones probatorias. Se han señalado como omisiones del actuar investigativo del ente acusador, lo cual contraviene la esencia del sistema procesal y probatorio, pues es a la defensa a la que le correspondía recaudar y llevar al juicio los elementos probatorios que sustentaban su teoría del caso. Por ejemplo, la bancada de la defensa cuestionó la ausencia de la tabla bibliográfica de la primera edición del Manual porque con ella se hubiera establecido una forma de cita bibliográfica indirecta, supuestamente, realizada por los procesados y de esa manera rescatar la afirmación de un perito al señalar que, eventualmente su concepto hubiera sido diferente si hubiera dispuesto del referido documento. Igualmente sucede con la ausencia del supuesto contrato elaborado entre los procesados y el editor, porque con él se podían establecer las obligaciones que tenía dicha persona, lo que, aparentemente, permitiría liberar de responsabilidad a sus patrocinados.

La Sala considera que, si la ausencia de esos documentos era determinante para modificar la resolución del caso o la situación de algunos de los procesados, era deber de la defensa cumplir con esa carga probatoria, allegarlos al juicio, y no exclusivamente del ente acusador. Por tanto, resulta absolutamente equivocado pretender fundamentar duda razonable sobre el supuesto contenido de un medio de prueba que no se sabe si existe o ha existido, pero sobre el que se puede especular o divagar sin algún fundamento real.

3.3.2. Dando paso a los argumentos de disenso de la defensa de **JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**, tenemos que, adicionalmente a los ya resueltos, cuestiona a la Colegiatura de segundo grado por haber **desconocido los testimonios de MARÍA NELLY DÍAZ ROA y SONIA ESMERALDA ARIZA GUERRERO**, personas que dicen haber observado que la única participación que tuvo el procesado en el Manual cuestionado, fue la elaboración del acápite llamado «**Cuestionario de preguntas**» y, el mismo no fue extraído de la «*Cartilla del Registro Civil de las Personas*», porque ésta no contiene un título similar.

A juicio de la Sala, las declaraciones citadas, al igual que otros elementos de prueba señalados en párrafos anteriores, no revisten relevancia alguna para derribar el fallo que se ataca, pues retomando el criterio de los expertos que integran el acervo probatorio, por tratarse de una obra colectiva no es posible identificar cuáles son los aportes de

cada uno de los creadores, por tanto, todos, sin exclusión alguna, son responsables del plagio que en ella se presente.

Lo anterior, se encuentra plenamente acreditado en el juicio, pues en la documentación de solicitud del Registro de la obra y en el mismo documento, expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, no se especifica a alguien como autor de un aparte de la obra; así mismo, el reconocimiento del puntaje que solicitó el procesado **MONTERO FERNÁNDEZ** al ente de la Carrera Notarial no fue por una sección de la obra sino por toda.

3.3.3. Finalmente, el apoderado de **WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS**, expone también los siguientes motivos de inconformidad con la sentencia del 23 de junio de 2018:

3.3.3.1. Sostiene que, si se acepta que el 36,1% del Manual de los implicados corresponde a una copia de otra publicación, ***el 63,9% restante es un texto nuevo susceptible de protección de los derechos de autor***, en vista del esfuerzo intelectual que contiene.

Efectivamente, tal como lo señala el abogado, si la obra de su representado y los demás compañeros de causa exhibe algún porcentaje que sea de su creación, es susceptible de protección frente a terceros, pero, a pesar de ello, esta situación solo sería atendible frente a las posibles reproducciones indebidas, sobre la misma. Por tanto, no se entiende cuál es la finalidad de tal afirmación, si ello resulta irrelevante para el asunto que se atiende.

La reglamentación de la carrera notarial no establecía la posibilidad de presentar obras en parte originales y en otra plagiadas o la Dirección Nacional de Derecho de Autor no establece que se registra y se reconocen autoría de obras en esas condiciones.

Además, el objeto de discusión aquí no reside en si el Manual con la parte plagiada puede ser objeto de protección de derechos de autor o no, pero, ese argumento va en contravía de lo alegado por integrantes de la defensa, según lo cual, la falta de originalidad de unos apartes de la Cartilla le hizo perder la protección de derechos de autor.

3.3.3.2. En cuanto al señalamiento referente a que la conducta punible carece de tipicidad objetiva y de antijuridicidad material porque el procesado **MARTÍNEZ DOWNS** no requería de la puntuación por haber presentado simultáneamente dos obras o certificaciones, entonces el acto administrativo expedido por el Consejo Superior de la Carrera Notarial, por el cual se integró la lista de elegibles, no es contrario a la ley.

Se recuerda que, el delito de fraude procesal es un tipo penal, que, si bien conlleva de manera implícita la intención de obtener una determinación irregular, no depende de que el resultado se produzca, sino de la potencialidad del medio -engañoso- utilizado para lograrlo. Entonces, así el procesado no hubiera necesitado de la puntuación adicional otorgada por el «*Manual de Registro Civil de las Personas*», para hacer parte de los escogidos a cargos de notario ofertados, dada la alta calificación obtenida en el

examen de conocimiento y/o los demás aspectos tenidos en cuenta para ello o, porque su puntuación finalmente sería la misma tras la acreditación de la presentación de otro texto jurídico -«*Fundamentos para establecer el Divorcio del Matrimonio Católico en Colombia*»-, con la sola radicación del documento expedido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, que lo señalaba como autor del Manual, se configuró dicha conducta punible enrostrada, no siendo necesaria la asignación del puntaje pretendido, pues con dicha actuación se determinó su propósito de engañar al servidor público y de obtener una resolución favorable contraria a la ley.

4. CONCLUSIÓN

Así las cosas, la Sala observa que, a partir de la valoración conjunta de las pruebas practicadas en juicio, no hay duda sobre la existencia de la conducta punible de fraude procesal y la responsabilidad de los procesados en la misma. Se encuentra probado que los mismos, con la finalidad de obtener una puntuación adicional dentro del concurso convocado para el nombramiento de notarios en propiedad, por el Consejo Superior de Carrera Notarial, a través del Acuerdo 1 de 2006 e integrar la correspondiente lista de elegibles, valiéndose del certificado de registro de fecha 23 de febrero de 2007, de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, hicieron pasar como de su creación y autoría el «*Manual de Registro Civil de las Personas*», cuando el 36.1%, de éste, corresponde a un plagio de la «*Cartilla del Registro Civil de las Personas*» de ANDRÉS HIBER ARÉVALO PACHECO.

Por consiguiente, en atención a las consideraciones anteriores, la Sala confirmará en su totalidad la sentencia de segunda instancia, a través de la cual se halló penalmente responsable a **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA, WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**, del delito de fraude procesal.

5. OTRAS DETERMINACIONES

Respecto al escrito radicado por el procesado **LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA**, el 28 de enero de 2020, a través del cual, solicitó se disponga la preclusión de la actuación por prescripción de la acción penal, esta Sala resuelve de manera negativa tal pedimento por las razones que se expondrán a continuación:

5.1. Esta Corporación en proveído CSJ SP4573, 24 oct. 2019, rad. 47234, unificó la jurisprudencia acerca de la prescripción de la acción penal, en el sentido ya declarado en la decisión CSJ AP, 21 mar. 2007, rad. 19867, así:

(a) El término de prescripción de la acción penal es, en principio, el señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000. Es decir, corresponde (en términos generales) al máximo de la pena de prisión fijada en la ley, sin que sea inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20), salvo lo dispuesto en las demás disposiciones de dicho artículo.

(b) En la Ley 906 de 2004, dicho término se interrumpe con la formulación de la imputación, tal como lo contemplan los artículos 86 de la Ley 599 de 2000 (inciso 1º) y 292 del Código de Procedimiento Penal.

(c) Producida dicha interrupción, el término prescriptivo corre de nuevo, según lo prevé el inciso 2º del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, por un tiempo equivalente a la mitad del indicado en el artículo 83 del Código Penal, sin que sea inferior a tres (3) años.

(d) Este término se suspende (esto es, se detiene) cuando se profiere el fallo de segunda instancia. Dicha suspensión no puede

ser superior a los cinco (5) años.

Y (e), ya agotado el tiempo de la suspensión (es decir, los cinco -5-años), el término de la prescripción de la acción que se estaba contando desde la formulación de la imputación se reanuda hasta su vencimiento. Con lo anterior, se pretende que ninguna conducta punible prescriba en sede de casación.

Así mismo, en la determinación CSJ AP1263-2019, 3 abr. 2019, rad. 54215, citada precedentemente en esta misma sentencia, esta Colegiatura al abordar la temática de la doble conformidad, consideró que los «*términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. ...*».

5.2. Efectivamente, tal y como lo afirmó el requirente, el 28 de junio de 2012, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, se imputó a **VELASCO ARIZA**, junto a otros dos delitos que en época más reciente fueron precluidos, el de *fraude procesal*.

El 23 de marzo de 2018 se dictó sentencia de carácter absolutoria, contra la cual la delegada de la Fiscalía interpuso recurso de apelación y el Tribunal Superior de la misma ciudad, en providencia del 22 de junio de 2018, la revocó condenándolo tras hallarlo penalmente responsable, en calidad de coautor, del punible indicado.

5.3 El delito de *fraude procesal* por el cual **LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA** fue condenado, tiene una pena máxima de 12 años de prisión, por tanto, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, dicho lapso es el que se debe tener en cuenta para la prescripción de la acción penal.

Producida la interrupción de dicho término con la formulación de la imputación el 28 de junio de 2012, éste volvió a correr por un periodo que, según el inciso 2° del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, es igual a la mitad del monto indicado, es decir, 6 años, plazo que finalizaba el 28 de junio de 2018.

Sin embargo, el fallo de segunda instancia (que en virtud del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal suspendió tal término) fue proferido el 22 de junio de 2018, lo que quiere decir, que a la fecha la acción penal por la conducta punible de *fraude procesal* no se encuentra prescrita.

La Sala, por consiguiente, no accede al pedimento del procesado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en contra de **EFRAÍN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA, WILLIAM MARTÍNEZ DOWNS y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**, el 22 de junio de 2018.

Segundo. Negar la solicitud de preclusión por prescripción de la actuación, elevada por **LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA**.

Tercero. Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



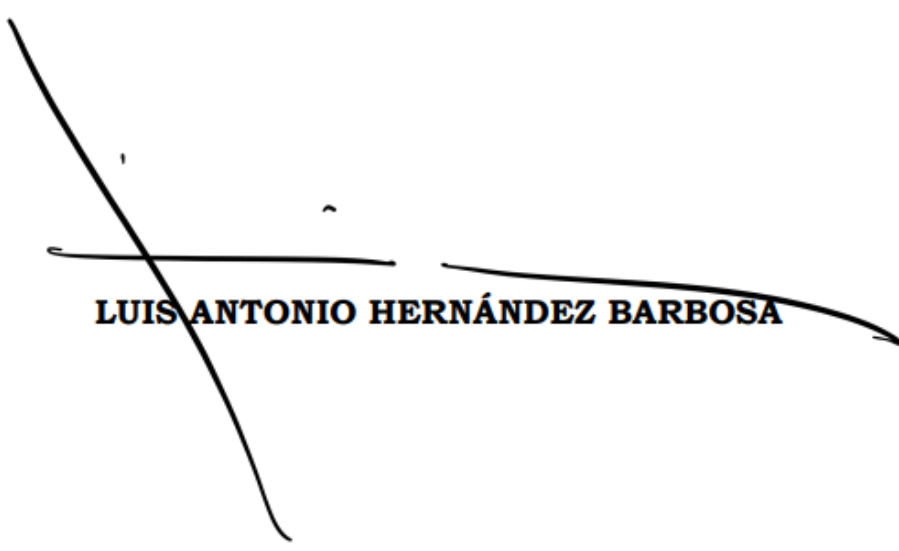
GERSON CHAVERRA CASTRO

(IMPEDIDO)

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA

Impugnación especial

Radicado 54750

**EFRÁIN FANDIÑO MARÍN, LUIS ARGEMIRO VELASCO ARIZA, WILLIAM
MARTÍNEZ DOWNS y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNÁNDEZ**



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA