

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: **Doctor Ricardo Calvete Rangel**

Aprobado Acta número 29.

Vistos:

Procede la Sala a resolver sobre la demanda de casación presentada por el defensor de *Álvaro Enrique Yance Pérez*, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual confirmó la sentencia condenatoria dictada en su contra como autor de la violación del artículo 232-1 de la Ley 23 de 1982 •—Derechos de Autor— en concurso con el fraude procesal, con la siguiente modificación: Se fijan los perjuicios materiales en 200 gramos oro y los perjuicios morales en 100 gramos oro.

I. Hechos y actuación procesal:

Los hechos fueron resumidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la sentencia de agosto 31 de 1992, de la siguiente forma:

"Dan cuenta los autos que Editorial El Cid S. A. contrató con Samuel Díaz Rivero la realización de dos obras didácticas y para la elaboración de los diseños y dibujos se encomendó al procesado.

"Que tiempo después *Álvaro Enrique Yance Pérez* solicitó al gerente de la editorial, le expidiera una certificación de ser el autor de la obra didáctica, para así con ella obtener un ascenso en el escalafón y aumento del sueldo.

"Que una vez obtenida, la utilizó para conseguir un registro como autor único y exclusivo de la obra, ante el Ministerio de Gobierno, y con ese documento presentó demanda ante un Juzgado Civil del Circuito, solicitando la declaratoria judicial de autor de la obra didáctica, la rescisión del contrato de edición, la devolución de los originales de la obra y el pago de las regalías; pretensiones que le fueron concedidas.

"Pero Editorial El Cid S. A. presentó denuncia en su contra y luego de practicar numerosas pruebas, el Juzgado instructor profirió resolución de acusación en contra del procesado, por el delito de fraude procesal o infracción a la Ley 23 de 1982" (sentencia Tribunal, fls. 1 y 2).

La investigación fue iniciada por el Juzgado Doce de Instrucción Criminal de Barranquilla, Despacho que recibió la indagatoria y practicó varias pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos. La situación jurídica fue resuelta con auto de detención contra *Álvaro Enrique Yance Pérez*.

Cerrada la investigación el 8 de noviembre de 1989, el Juzgado instructor calificó el mérito

del sumario con resolución de acusación contra Álvaro Enrique Yance Pérez por los delitos de violación de derecho de autor y fraude procesal.

Al Juzgado Segundo Penal del Circuito le correspondió el trámite de la causa, Despacho que luego de la audiencia pública profirió sentencia condenatoria contra Yance Pérez imponiéndole la pena de prisión de quince (15) meses, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y el pago de 500 gramos oro por concepto de perjuicios.

El Tribunal Superior al resolver el recurso de apelación, confirmó la sentencia modificándola en el sentido de imponer al procesado la suma equivalente en moneda nacional de 200 gramos oro por los perjuicios materiales y 100 gramos oro por los morales objetivables.

II. La demanda:

El cargo único formulario es por la causal primera, violación indirecta, que consistió en la mala aplicación de los artículos 232 numeral 1 de la Ley 23 de 1982 —ley de derechos de autor— y 182 del Código Penal —fraude procesal— por error de hecho consistente en la falta de apreciación de algunas pruebas que militan en el expediente y la mala apreciación de otras.

A) Pruebas no apreciadas.

1. Dictamen pericial contable.

El dictamen rendido por el perito contador Jesús Taibel Gutiérrez no mereció mención alguna a lo largo del fallo impugnado.

En él, el perito dejó una constancia en la cual expresa que no pudo constatar mediante los libros auxiliares y de gastos los pagos realizados a Samuel Díaz Rivero, por cuanto el propio contador de la sociedad Editorial El Cid S. A., alegó que los mismos fueron realizados en la sucursal de Bogotá. Afirmación mentirosa, ya que con la finalidad de probar los pagos que se hicieron a Samuel Díaz Rivero y Álvaro Enrique Yance Pérez, desde enero de 1985, el perito solicitó a la empresa El Cid, que le facilitaran los soportes.

Considera que los pagos nunca se hicieron, afirmando:

"No señores magistrados, esos pagos nunca se hicieron y lo demostraré penetrando un poco más en el cuaderno constitutivo del *dictamen pericial*. Según consta en el referido dictamen los días 28 de febrero de 1985 y 5 de marzo del mismo año, existen comprobantes de egreso B-055R y B-0570, donde consta que el señor Díaz Rivero, recibió dichos (sic) días, según el contador de El Cid, en Bogotá, las sumas de \$100.000.00 y \$250.000.00 respectivamente, por concepto de *anticipo contrato de Edición Osito Dibuja* 1, 2, 3, 4 y 5. Obsérvese la mentira, se dice que fueron hechos (sic) en Bogotá, sin embargo (sic), sufrieron una equivocación y en su testóles (sic) colocaron que fueron hechos en Barranquilla (véase fls. 59 y 59 cuaderno dictamen pericial). Pero llama poderosamente la atención, señores magistrados, que el día 6 de *marzo del mismo año 1985, es decir* un día después de haber recibido \$ 1.250,000.00 (un millón doscientos cincuenta mil pesos)

en aquella época (gran cantidad si se tiene en cuenta el poder adquisitivo), el señor (sic) Samuel Díaz Rivero, se sometía al riguroso trámite de un préstamo en la (sic) empresa (ver fls. 41, 42, 43 y 44 dictamen pericial) por la suma de \$50.000.00, préstamo que le fue concedido aquí: *En la ciudad de Barranquilla donde se encontraba laborando el referido señor* y fíjense que curiosamente el comprobante de egreso de día 6 de marzo (préstamo), es el número 1511 y no (sic) está precedido de la letra 'B'. Cosa idéntica ocurrió el 28 de marzo (sic) de 1985, el señor Díaz Rivero, pidió un préstamo de \$ 40.000.00 habiendo recibido ya el 22 del mismo mes y año (sic) la suma de \$ 110.000.00. Es decir, ninguna cantidad de dinero era suficiente para un trabajador que devengaba en la (sic) época de esos hechos un salario de \$ 30.000.00 -mensuales, como consta en las nóminas citadas pero claro, honorables magistrados, el señor Díaz estaba abocado a préstamos y más (sic) préstamos pues, nunca recibió las sumas dinerarias que se pretende probar en los o con los comprobantes precedidos de la letra 'B'. También se observa a folio 47 del mismo cuaderno, que el día 22 de junio de 1985 se le entregó a Díaz Rivero, la suma de \$20.000.00 por concepto (sic) de préstamo y en julio 3 había recibido \$130.000.00 y el día después o sea el 23 del mismo julio-85 recibió \$ 110.000.00. O sea que este señor cuando recibía los pagos presuntamente por los derechos derivados del supuesto contrato de edición, era cuantomás (sic) apuros económicos le quedaban" (fl. 51, cuaderno del Tribunal).

Resulta preocupante para la administración de justicia, que los únicos comprobantes de egreso que no tienen soporte alguno, son los que contienen los presuntos pagos realizados al señor Samuel Díaz Rivero, relacionados con los contratos de *edición*.

2. *Cartas de corrección.*

En el cuaderno de anexos número uno, con fecha 30 de abril de 1986, se encuentran legajados cinco cartas firmadas por su defendido, en las cuales pide al gerente que haga las correcciones respectivas a la obra de su autoría.

Estas dos pruebas no fueron tenidas en cuenta por el juzgador, con lo cual vulneró las normas de derecho sustancial antes citadas.

B) *Pruebas apreciarías erróneamente.*

1. *Contrato de edición.*

Este documento aparece como suscrito en Barranquilla el 14 de marzo de 1985, luego autenticado el 26 de junio de 1987 en Bogotá, y los impuestos pagados el 25 del mismo mes y año, después que los señores de El Cid, sabían que tenían que elaborar un contrato de esta naturaleza, para realizar las gestiones tendientes a la inscripción de la obra, ya que el verdadero autor les estaba reclamando sus derechos desde el 5 de mayo de 1987.

A pesar de ello, del mismo contexto del contrato se desprende que es apócrifo: La cláusula tercera prevé que el señor Díaz Rivero es el propietario de la obra individual. En la cláusula cuarta, se establece el precio y la forma de pago, indicándose que se pagará una parte en la fecha que sea suscrito, sin embargo se pagó antes de suscribirse y en 1985 se canceló el saldo para complementar el valor total como consta en el cuaderno del dictamen pericial. Pero a pesar

de ello en el mismo cuaderno aparece un comprobante por la suma de \$ 2.500.000 de fecha julio de 1987, pago que se efectuó después de surgir los problemas con el verdadero autor, es decir, se canceló nuevamente el valor total del supuesto contrato.

El mismo contrato establece que para su validez debía ser notariado al suscribirse, sin embargo esta empresa sólo dos años después, cuando el verdadero autor es el que le reclama, se decide hacer los trámites de notariado y registro, así como el pago de impuestos.

Estas razones llevan a pensar que el contrato nunca existió antes de que Álvaro Yance reclamara sus derechos a El Cid.

Se alega por El Cid, que tiene los derechos reservados desde 1983, tesis falsa, por cuanto esta obra se realizó a finales de 1985 y salió al mercado en 1986.

2. Certificación de autoría.

Prueba que ha sido apreciada erróneamente por el Tribunal, ya que sólo ha tenido en cuenta el dicho del denunciante para restarle todo mérito probatorio.

Prueba que fue esgrimida con la demanda formulada ante el juez civil, sin que haya sido tachada en su contenido, y que en consecuencia debe ser aplicada como lo prevé la ley procesal civil, artículo 289.

El error de hecho en que incurrió el Tribunal, en cuanto a la apreciación de esta prueba, lo llevó igualmente a violar indirectamente la ley sustancial.

Acorde con todo lo anterior, solicita a la Corte revocar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla y en su lugar dictar sentencia absolutoria.

III. Alegatos del no recurrente:

El apoderado de la parte civil, después de ocuparse del tema de la técnica de casación, considera que la demanda no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

a) En primer término el planteamiento del censor resulta impreciso en cuanto a la técnica se refiere ya que si bien alega una violación indirecta de la ley sustancial, dicha violación la hace consistir en una mala aplicación de los artículos 232 numeral 1 de la Ley 23 de 1982 —ley de derechos de autor— y 182 del Código Penal —fraude procesal—, concepto este —mala aplicación— que corresponde a la violación directa de la ley sustancial, resultando de esta manera indefendible e inadecuada la alegación, ya que cuando se alega la violación indirecta, no puede entrar a desarrollarse el cargo como si se tratara de una violación directa;

b) Como se acude a la vía indirecta, era necesario que se precisara de manera concreta la norma probatoria que se estimaba infringida —norma medio—, para demostrar posteriormente el quebranto de la ley sustancial —violación fin—. Del simple análisis de la demanda se establece con claridad meridiana que el casacionista en parte alguna de la

demanda relacionó las normas de orden probatorio que consideró vulneradas, falencia esta que hace impróspero el cargo;

c) Habiendo el recurrente alegado el error de hecho, este yerro debe revelarse o provenir de la ignorancia de una prueba obrante en el proceso, de la suposición de un medio de convicción o finalmente de la tergiversación de un medio probatorio. En el presente caso no se ignoró la existencia de prueba alguna —las misivas de solicitud de corrección de textos y el dictamen pericial, fueron debidamente apreciados por los juzgadores de ambas instancias—, tampoco se presupuso la existencia de algún medio probatorio y mucho menos se distorsionó el alcance y sentido de alguno de ellos el análisis sobre el contrato de edición y la certificación de autoría expedida a Yance Pérez, se encuentra debidamente plasmado en las respectivas sentencias, y objetaren sede de casación, el grado de convicción que los mismos produjeron en el fallador, significa contraponer el personal criterio del recurrente al de los juzgadores de instancia, todo lo cual aunado a la ausencia de cita sobre las normas medio, violadas, necesariamente ha de conducir a que se desestime el cargo presentado;

d) Igualmente el casacionista, además de no demostrar la incidencia que el yerro tuvo en la sentencia, termina oponiendo su personal criterio de valoración al del Tribunal olvidando que nuestro sistema probatorio no está sometido a tarifa legal alguna, siendo la sana crítica el sistema de valoración vigente;

e) El recurrente alega la falta de aplicación del artículo 2º Del Código Penal — atipicidad de la conducta—, sin demostrar en momento alguno el motivo por el cual la norma sustantiva dejada de aplicar era la llamada a orientar el juzgamiento en este caso;

f) Para el recurrente no fue apreciado el dictamen pericial ni las cinco misivas, siendo además errónea la apreciación del contrato de edición y la certificación de autoría, pero se limitó a desarrollar el tema dándole su personal criterio de valoración, sin adentrarse en el análisis de los demás elementos probatorios que sirvieron de apoyo y sustento a los fallos condenatorios, resultando este proceder equivocado, porque es exigencia valorar en su conjunto todo el material obrante en el proceso, para no tener una idea parcializada de lo ocurrido.

Acorde con esto solicita que esta Sala se abstenga de casar el fallo impugnado.

IV. Concepto del Ministerio Público:

El Procurador Primero Delegado en lo Penal solicita que no se case la sentencia, apoyando en los siguientes fundamentos su petición.

El libelista deja de lado la obligación de demostrar los errores de hecho alegados para recordar simplemente el contenido de las pruebas, expresando su opinión sobre la forma como han debido ser apreciadas por el sentenciador.

No obstante que en el capítulo dedicado a la prueba pericial afirma que en las instancias no se tuvo en cuenta el peritaje rendido por el señor Jesús Taibel Gutiérrez, sin embargo

en el sustento de la alegación lo olvida y se dedica a atacar el poder de convicción que ella pudiere tener, reconociendo en forma tácita que la misma sí fue evaluada por el sentenciador de primera instancia, pues califica las afirmaciones del contador de Editorial El Cid que sirvieron de fundamento a la constancia de falsas, dedicándose posteriormente a hacer ver que el beneficiario de los pagos relacionados en el dictamen pericial recibía simultáneamente con las sumas correspondientes a derechos de autor, algunos préstamos por pequeñas cantidades de dinero que no resultan compatibles con las grandes sumas de dinero recibidas por el primero de los conceptos.

Hace recaer sobre la prueba sombras de duda que responden a lo que dentro del sistema probatorio anterior pertenecía al campo de los errores de derecho por falso juicio de convicción y que por regla general han sido desterrados de la casación. Se critica que el dictamen supuestamente no mereció atención del juez, porque allí si dice que unos pagos no fueron confrontados con los libros auxiliares correspondientes, aspecto que tacha de mentiroso. Así critica la prueba, para hacer deducciones a partir de ella, presentando argumentos por fuera del tema de la falta de aplicación y cayendo en los campos de valoración de la prueba, que no son aspectos que anulen el fallo judicial, que se presume acertado y legítimo.

El ataque en este punto no contiene la demostración de la forma como pudo resultar vulnerada la norma sustancial, porque aún aceptando en vía de discusión que se hubiese demostrado el error del Tribunal, no se presentan argumentos que permitan comprobar si la prueba presuntamente omitida, tiene la virtualidad de inhibir el proceso de adecuación típica en relación con el artículo 232 de la Ley 23 de 1982, o con el artículo 182 del Código Penal.

Aún es más endeble el cargo en lo atinente al tema de las cartas corrección, remitidas por el procesado a la empresa El Cid, ya que si bien pretende que sean tenidas en cuenta, no expresa cuál sería la trascendencia de su estimación en el cuerpo del fallo censurado, ni a cuál de los delitos imputados podría afectar.

Como en estas cartas el inculcado se atribuye la autoría de la obra Osito Dibuja, se podría pensar que la crítica se dirige a demostrar la violación del artículo 232 de la Ley 23 de 1982, condición que no expresó en el texto de la demanda, y que no puede suponer la Corte en virtud del principio de limitación que rige a este recurso.

Pero además, las cartas no demuestran que el procesado sea autor único o autor colectivo, con lo que el raciocinio sobre el punto deja incompleto el argumento tendiente a demostrar que esos documentos comprobarían lo incorrecto del fallo, ya que habría fraude procesal en el caso que se hubiese inscrito como autor de la obra sin serlo, como también si se hubiese registrado como autor único cuando se trata de una obra de autoría colectiva.

En el acápite denominado "apreciación errónea de la prueba" los cuestionamientos que hace al contrato de edición se limitan a señalar circunstancias que en su criterio, le restan credibilidad al contenido del documento, calificándolo de apócrifo y de haber sido elaborado con posterioridad a su suscripción, con el único fin de preconstituir prueba en contra del acusado.

Olvida el demandante que el sentenciador está obligado a examinar en su conjunto los diversos medios de convicción, para lo cual sólo se ciñe a las reglas de la sana crítica. Es más, en el presente caso el juzgador apreció el conjunto probatorio, a la par que el impugnante reduce sus objeciones al documento, tratando de señalar vicios en su confección o anomalías en su perfeccionamiento, con deducciones o suposiciones sin sustento probatorio alguno, como la de discutir la fecha de suscripción del convenio por el simple hecho de que no se pagaron oportunamente los derechos de timbre.

"Inconsistente, en este punto, el demandante asume que la suscripción del contrato no se realizó en la fecha que en él aparece consignada, pasando por alto que el pago de los derechos de timbre tiene el alcance de brindar fecha cierta al documento pero sólo para los efectos de la oposición ante terceros, cuando de reclamaciones surgidas por virtud de una de sus cláusulas se trate. En materia penal ese defecto podría ser un indicio de su confección posterior, mas no implica la imposibilidad de su estimación, más aún si con otros medios probatorios —como lo resaltaron los juzgadores de instancias— se puede ratificar su existencia y plena validez".

Igual de endebles resultan las alegaciones consignadas en relación con la denominada "certificación de autoría" en la medida en que no demuestra los yerros del Tribunal, ni buscó acreditar la importancia de su visión de la prueba en el contenido del fallo.

Se ratifica en su petición inicial de que no se case la sentencia.

V. Consideraciones de la Sala:

A) De los Derechos de Autor.

El artículo 61 de la Carta Fundamental establece:

"El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley".

La expresión propiedad intelectual, ampara la propiedad literaria, industrial y artística, recogiendo los artículos 35 de la Constitución anterior que se ocupaba de la propiedad literaria y artística y 31 y 120 numeral 18 de la misma Carta que protegían la llamada propiedad industrial. Igualmente esta norma constitucional viene a ratificar los compromisos que sobre protección de la propiedad intelectual adquirió Colombia al momento de suscribir el Tratado Constitutivo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1968 —Ley 46 de 1979—, así como las Convenciones Multilaterales de Buenos Aires de 1910 —Ley 7ª de 1936—, y la de Washington de 1946 —Ley 6ª de 1970—.

Teniendo como marco de referencia el mandato constitucional, se crea la Ley 23 del 28 de enero de 1982, conocida como ley sobre derechos de autor y posteriormente la Ley 44 del 5 de febrero de 1993 modificatoria de la primera y no aplicable a este asunto.

Dicha Ley 23 de 1982, consagra varios aspectos que son fundamentales en desarrollo del

caso que nos ocupa, a saber:

1. Los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la ley.
2. Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas, en las cuales se comprenden todas las reacciones del espíritu en el campo científico, artístico y literario.
3. Son titulares de los derechos reconocidos por la ley, entre otros:
 - a) El autor de su obra;
 - b) La persona natural o jurídica que en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores.

Los autores sólo recibirán los honorarios pactados en el respectivo contrato. Entendiéndose que por este acto transfieren a la persona natural o jurídica los derechos sobre la obra, ya que ésta fue elaborada según el plan señalado por la persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta.

4. Se entiende por obra colectiva, la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue o publique bajo su nombre, siendo en consecuencia la titular de la misma.
5. Para garantizar la propiedad intelectual se establece el Registro Nacional de Derecho de Autor, estando sujetos a registro las obras científicas, literarias y artísticas de dominio privado.
6. Finalmente y como medio de protección al Derecho de Autor, en la ley aplicada se sanciona penalmente con prisión de tres a seis meses a la persona que en relación con una obra o producción artística inédita y sin autorización del autor, artista o productor, o de sus causahabientes, la inscriba en el registro, o la publique por cualquier medio de reproducción, multiplicación o difusión, como si fueran suya o de otra persona distinta del autor verdadero, o con el título cambiado o suprimido, o con el texto alterado dolosamente.

B) De los hechos declarados probados.

Los talladores de primera y segunda instancia, luego de apreciar los elementos probatorios recaudados concluyeron lo siguiente:

1. Editorial El Cid y Samuel Díaz Rivero, celebraron un contrato de edición, para la obra "*Osito Dibuja*" 1-2-3-4 y 5 de fecha marzo 14 de 1985. Trabajo que fue elaborado de conformidad con el plan del editor y bajo su responsabilidad, estando todos sus derechos reservados en favor de Editorial El Cid, lo cual se comprueba al revisarse la serie de obras

Osito Dibuja, que el anverso de la primera página señala textualmente:

"La serie *Osito Dibuja* ha sido elaborada según plan del editor y bajo su responsabilidad. Diseño y dibujos Álvaro Yance. Diagramación y Montaje. Nayibe Jiménez, María Eugenia Araque. Dirección Artística Miguel Ángel Bautista. Director Editorial Víctor Díaz Peris. Director de Ediciones Samuel Díaz Rivero. Fotomecánica Industrias Gráficas Clavería. *Reservados todos los derechos. Copyright 1983 por Editorial El Cid.* Barranquilla-Colombia Apartado 536.

"Ni este libro ni parte de él puede ser reproducido o transmitido de alguna forma o por algún medio electrónico o mecánico incluyendo fotocopias o grabación, o por cualquier otro sistema de memoria o archivo, sin el permiso escrito del editor".

De allí se desprende que el señor Yance realizó exclusivamente las labores de diseño y dibujo, las cuales le fueron canceladas a medida que hacía su trabajo como se observa en el material probatorio obrante en el expediente.

2. Álvaro Yance solicitó a la División Nacional de Derechos de Autor del Ministerio de Gobierno lo reconocieran como autor único de las obras didácticas *Osito Dibuja* número 1, *Osito Dibuja* número 2, *Osito Dibuja* número 3, *Osito Dibuja* número 4 y *Osito Dibuja* número 5 —fls. 3, 7, 12 y 15 del cuaderno anexos número 2—, para lo cual se apoyó en una certificación que le fue expedirla por Víctor Díaz Peris como representante legal de Editorial El Cid, y que tenía como finalidad que el hoy procesado obtuviera un ascenso en el escalafón de docente de la Universidad del Atlántico, que conllevaría en consecuencia a un aumento salarial; consiguiendo su objetivo fraudulento, a pesar de que desde 1983 la editorial había obtenido la totalidad de los derechos de la obra.

3. Como se señalara en la parte anterior de este fallo, son obras colectivas las producidas por un grupo de autores, por iniciativa y orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre, quien se considera como titular de la misma —art. 8° literal D en concordancia con el art. 5° literal B, Ley 23 de 1982—.

En todas las obras de *Osito Dibuja* se estableció con claridad que la misma fue elaborada por un grupo de autores, de acuerdo con el plan y bajo la responsabilidad establecida por el editor.

El señor Álvaro Yance realizó exclusivamente los trabajos de diseño y dibujo, y no obstante esto, se registró en forma fraudulenta como autor único de la obra en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, adscrita al Ministerio de Gobierno, a pesar de ser ésta una obra de carácter colectivo que acorde con el propio contrato de edición y como consta en todos los textos "*Osito Dibuja*", fue elaborada y publicada bajo su nombre.

Así, en la cláusula 2ª del contrato de edición se especifica:

"El *autor* se compromete a entregar al *editor* el texto titulado serie *Osito Dibuja* números 1, 2, 3, 4 y 5 que en adelante se denominará *la obra*, para que la imprima gráficamente, publicite y distribuya por su cuenta y riesgo" (fl. 20, cuaderno número 1).

Posteriormente ante un Juzgado Civil del Circuito de Barranquilla solicitó la declaratoria judicial de autor de la obra didáctica "Osito Dibuja - Dibujo Integrado", la rescisión riel contrato verbal de edición, la devolución de los textos originales cíc la obra didáctica y el correspondiente pago de los dineros por concepto de regalías en su condición de autor único y exclusivo de dicha obra, peticiones que fueron falladas a su favor.

De esta manera el señor Álvaro Yance Pérez, se vio incurso en los ilícitos de violación de derechos de autor -art. 232, numeral 1º de la Ley 23 de 1982-, en concurso con el de fraude procesal -art 182 del Código Penal-.

C) De los argumentos del demandante.

Pretendiendo que se case la sentencia para que en consecuencia la Corte absuelva a su defendido, en un único cargo en el que considera que existe violación indirecta de la ley sustancial, el demandante, alega que se configura un error de hecho, al no haberse apreciado el dictamen pericial rendido por el señor Jesús Taibel Gutiérrez, así como unas cartas de corrección enviadas por el procesado a la Editorial El Cid. Igualmente el yerro en su concepto se presenta al haberse apreciado erróneamente el contrato de edición y la certificación de autoría.

1. En cuanto al dictamen pericial, no resulta cierto afirmar que el mismo no fue apreciado por el Tribunal. En este punto olvida el demandante que cuando las sentencias de primera y segunda instancia han sido proferidas en un mismo sentido, se entienden como una unidad inseparable, donde los argumentos y fundamentos de una cobijan a la otra y viceversa. En consecuencia, el libelista deberá tener el cuidado suficiente para demostrar con sus argumentos que las pruebas fueron desconocidas o tergiversadas en esa unidad que constituyen los fallos de primera y segunda instancia y además, se deberá determinar la incidencia que dicho yerro tuvo en la decisión final tomada por los jueces de instancia.

Así a folios 154 y 155 del cuaderno original número 2 —fls. 22 y 23, sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla—, *el a quo* analizando el dictamen pericial, hace la siguiente valoración probatoria, que es acogida tácitamente por el Tribunal al confirmar dicho fallo:

"Ahora, analicemos una situación muy especial y particular: En la experticia contable suscrita por Jesús Taibel Gutiérrez —MAT. 6.350-T.— se dice expresamente que a Samuel Díaz Rivero se le hicieron pagos por diferentes conceptos entre los cuales se mencionan el de \$ 2.500.000.00 por contrato de edición 'Osito Dibuja', derechos de autor de febrero a julio de 1985; y por honorarios obra realizada de 'Osito Escribe 1-2-3-4-5' julio de 1987 la suma de \$5.750.000.00, para un gran total de \$ 8.250.000.00; en tanto que a Álvaro Enrique Yance Pérez por trabajo 'Osito Pinta, Osito Dibuja' y derechos de autor de marzo de 1985 a enero de 1986 se le canceló un total de S 1.000.000.00. El Juzgado se interroga: El por qué de esta diferencia de honorarios si en honor a la verdad Yance Pérez Álvaro, es autor de una parte de la obra didáctica tal como él lo reclama? Si ello fuera así creemos que Yance Pérez Álvaro, no regalaría su trabajo físico y mental por \$ 1.000.000.00; pero lo que a *contrario sensu* se desprende inequívocamente que al encausado plenamente identificado en autos con esa suma de dinero se le

estaba cancelando su trabajo de diseños y dibujo de la página correspondiente de todos y cada uno de los libros que en cantidad de 20 reposa en este despacho judicial. El cuaderno correspondiente a la experticia contable consta de 122 folios y ese trabajo encuentra soporte en la documentación aportada y anexada y que conforma ese único cuaderno, entonces, sea esta otra razón de fondo para que el juzgador sea un convencido Álvaro Enrique Yance Pérez no es autor único y exclusivo de la obra didáctica 'Osito Dibuja - Dibujo Integrado 1-2-3-4-5', tal como él si lo obtuvo ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de este Distrito Judicial".

No sólo la prueba fue apreciada por el juzgador acorde con las reglas de la sana crítica, sino que la misma en concordancia con los demás elementos probatorios, le permite adquirir al *a quo* certeza sobre la responsabilidad de Álvaro Yance Pérez.

De otra parte, en el desarrollo del cargo se introducen argumentos que no son viables y que muy por el contrario desdibujan la seriedad del mismo. El actor deja de lado que está alegando un falso juicio de existencia por omisión, y se dedica a controvertir las afirmaciones del contador de la empresa Editorial El Cid, Jorge Luis Pérez, alegando que las mismas son mentirosas, para concluir finalmente que unos pagos que supuestamente se le hicieron al señor Samuel Díaz Rivero en la ciudad de Santafé de Bogotá, nunca tuvieron existencia en la realidad, con lo cual desenfoca totalmente el asunto en controversia, toda vez que lo que tiene que demostrar es que su defendido es el autor único de la obra y que en consecuencia no vulneró el artículo 232 número 1 de la Ley 23 de 1982, al registrarse como tal. Pero trata de desvirtuar su responsabilidad argumentando que al representante legal de Editorial El Cid, no se le hicieron unos pagos, lo cual no tienen nada que ver con los cargos que se endilgan en contra de Álvaro Yance Pérez.

2° En relación con las llamadas cartas corrección, que en su concepto fueron desconocidas por los jueces de instancia olvida el demandante que en esta materia no basta con indicar que una prueba fue desconocida, sino que además se requiere que se concrete su idoneidad para lograr el quebrantamiento de la sentencia. Es decir, se debe de mostrar que al haberse desconocido este medio probatorio, el yerro del Tribunal fue de tal naturaleza que se constituyó en causa determinante de la ilegalidad de la sentencia.

En el caso en estudio escasamente alega el desconocimiento de unas cartas, en las cuales el procesado manifiesta a Editorial El Cid, que se tienen que hacer algunas correcciones a la obra de la que es autor, pero sin demostrar la importancia que ese documento probatorio tiene dentro del proceso, y sin especificar cuáles son los cargos que se desvirtúan con ellas, ni señalar mucho menos las razones para ello.

Por otra parte, como acertadamente lo manifiesta la Delegada:

"... las cartas referidas no demuestran que el firmante de ellas sea autor único —o autor colectivo que es lo opuesto— con lo que el raciocinio sobre el punto deja incompleto el argumento tendiente a demostrar que esos documentos comprobarían lo

incorrecto del fallo, ya que en efecto, tanto habría fraude procesal si se inscribió como autor de la obra sin serlo, o si se inscribió como autor único cuando se trataba de una obra en autoría colectiva o de varios autores. Es decir, la presunción de acierto y legalidad del fallo sigue vigente, ante la falta de razonamiento de un fraude procesal en forma absoluta" (fl. 9 concepto Delegada).

3. En lo que tiene que ver con las denominadas pruebas erróneamente apreciadas, dentro de las cuales se refiere específicamente al contrato de edición y al certificado de autoría, varios son los yerros en que se incurre al hacer el planteamiento.

Frente al contrato de edición, se dedica a hacer cuestionamiento a la veracidad del mismo, tendientes en últimas a restarle credibilidad, y en donde la alegación no es otra cosa que la contraposición del criterio del demandante al del juzgador, práctica inocua ante la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo.

Por otra parte al hablar de errónea apreciación de las pruebas, deja a la Sala sin saber lo que pretende, esto es, que se le niegue el valor dado a las mismas en las instancias; o lo más lógico que sería pensar que lo que trata de alegar es que este elemento probatorio fue tergiversado, para lo cual tendría que demostrar la existencia de un falso juicio de identidad que evidentemente y por su estructura en ningún momento fue alegado.

4. La errónea apreciación de la certificación de autoría, la hace recaer en que se trata de:

"Otra prueba o documento que está siendo *apreciada erróneamente* por el *Tribunal*, pues, sólo se ha tenido en cuenta el dicho del denunciante para restarle todo mérito probatorio" (fl. 54, cuaderno Tribunal).

Nuevamente hace recaer el yerro del Tribunal en haberle restado mérito probatorio a las certificaciones de autoría sin preocuparse en demostrar si el Tribunal respetó o no las reglas de la sana crítica al apreciar este medio probatorio, ni demostrar mucho menos en que consistió el error del sentenciador de instancia.

Por otra parte se remite a señalar que la apreciación de esta prueba se debe hacer como lo determina el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, dando a entender que dicha prueba tiene un valor específico que se lo da la legislación procesal civil, razón por la cual la vía de ataque necesariamente es incorrecta, ya que en este caso tendría que haber acudido al error de derecho por configurarse el falso juicio de convicción.

Naturalmente con ello termina entremezclando el error de hecho con el de derecho, lo cual no es permitido en casación por resultar contradictorio.

En ningún momento determina los errores del Tribunal, ni la incidencia que los mismos tienen en el resultado final del proceso, por lo que la demanda pierde vocación para pretender que esta Sala cumpla su función anulatoria.

Lo anterior es suficiente para señalar que el cargo no puede prosperar.

D) Finalmente la Sala debe hacer algunas observaciones a los planteamientos del señor apoderado de la parte civil:

1. La violación de la ley sustancial puede ser de manera directa o indirecta. En el primer caso por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea. En el segundo, por falta de aplicación o aplicación indebida.

Quien formule un cargo por violación indirecta y se limite a demostrar un error en la apreciación de las pruebas sin precisar su trascendencia, esto es, sin indicar si dicho error llevó a la falta de aplicación o la aplicación indebida de la ley sustancial, deja su ataque incompleto.

Así las cosas, no es cierto que la simple mención de la aplicación indebida sirva para afirmar que se pasó de la violación indirecta aducida a la violación directa, ya que a ese desacierto se puede llegar por las dos vías.

2. Cuando se acude a la vía indirecta, no necesariamente es indispensable señalar las normas medio violadas. Así se debe distinguir si se alega un error de hecho o uno de derecho. En el primer caso no, ya que lo que se desconoce no es una norma legal, sino la existencia misma o el sentido del medio probatorio. *Contrario sensu*, si nos encontramos ante un error de derecho sí, porque el yerro no recae directamente sobre el medio probatorio, sino sobre la norma legal que regula su aducción al proceso, o su valoración.

E) Como se observa que el representante legal de la Editorial El Cid expidió una certificación con datos que no correspondían a la verdad para que Álvaro Yance obtuviera un ascenso en el escalafón docente de la Universidad del Atlántico, es procedente que se compulsen copias con destino a la Unidad de Fiscalía de Barranquilla, para que si lo estima procedente y aún es oportuno adelante investigación sobre ese hecho.

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

Resuelve:

Primero: NO CASAR la sentencia impugnada.

Segundo: Expedir con destino a la Unidad de Fiscalía de Barranquilla las copias ordenadas en la parte motiva de esta providencia.

Copíese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Juan Manuel Torres Fresneda, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Dídimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Jorge Enrique Valencia Martínez.
Carlos Alberto Gordillo Lombana, Secretario