

Bogotá D.C., 23 de octubre de 2020

Señores

Magistrados Sala de Casación Penal

MP. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa

Corte Suprema de Justicia

Ciudad

REFERENCIA: Alegato de sustentación de no recurrente –*Fiscalía General de la Nación*-, de la demanda de casación, radicado No. 54802.

Señores Magistrados:

En virtud del Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, numeral 3.1, expedido por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, respetuosamente se presenta, en el asunto de la referencia, **sustentación escrita en calidad de no recurrente**, dentro del término previsto, una vez estudiada la demanda de casación instaurada por el defensor de AMÍN MARTINEZ BARRETO, contra la sentencia condenatoria de noviembre 30 de 2018, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

CARGO ÚNICO: Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de

21

constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

Se establece que, bajo el amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante requiere casar el fallo de segunda instancia, por violación directa de la ley sustancial por la interpretación errónea del artículo 306 del código penal que consagró el delito de USURPACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES.

Se indicó en la demanda que, el Tribunal adecuó la comisión de este delito, con omisión del dolo y el carácter "*fraudulento*", sin consideración a que lo que realmente hizo el acusado fue ejercitar sus derechos fundamentales al reconocimiento de su personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad, contemplados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política, en cuanto al derecho del acusado a cambiarse el nombre de AMIN ENRIQUE MARTÍNEZ BARRETO, por "**AMIN EL CHICHE MARTÍNEZ BARRETO**", que no implicó la utilización de la marca registrada "*Los chiches vallenatos*".

Al respecto, la Fiscalía considera que el cargo único expuesto, **no tiene vocación de prosperidad**, en la medida que no se presentó una violación directa de la norma penal citada, por el contrario, acertó el fallador de segunda instancia al seleccionar la norma y entenderla adecuadamente, conforme a los hechos concretos del caso, sin rebasar, menguar o desfigurar su contenido o alcance.

Asimismo, se deja expreso que, el uso de la causal primera impone en casación al libelista un estricto raciocinio jurídico, cuyo desarrollo no admite discusión de los hechos declarados en el fallo del Tribunal, ni

2/

plantear o sugerir como en este caso, la comisión de errores en la apreciación probatoria, porque de presentarse éstos, pudo haberse acudido a la causal tercera, relativa a la vía indirecta y formularse otro cargo en capítulo separado, lo cual no hizo.

Ahora bien, en el artículo 306 del código penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 1032 de junio 22 de 2006, se tipificó el delito de **USURPACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DERECHOS DE OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES**, que es un tipo en blanco, que afecta el bien jurídico del orden económico social.

Los tipos en blanco deben ser complementados con otras normas, llamadas de reenvío, bien de naturaleza constitucional, legal o reglamentaria.

Sobre los tipos penales en blanco, la jurisprudencia señaló:

“ Ya se planteó que la utilización de esta técnica legislativa de las normas en blanco se justifican cuando se protegen relaciones sociales variables, que requieren ser actualizadas permanentemente, es decir, que de lo que se trata es de castigar la infracción de ciertas reglas relativas a materias cambiantes, respecto de las cuales, por consiguiente, el comportamiento adecuado puede ser hoy distinto del exigido hasta ayer y del que posiblemente se exija mañana de acuerdo a las políticas criminales que el Estado desarrolle para conveniencia de la sociedad. En esa lógica, surge evidente que en la mayoría de los eventos la modificación de la norma integradora no constituye una verdadera reevaluación social del hecho, pues éste, en las circunstancias en que en su momento se ejecutó sigue siendo reprochable y atenta contra el bien jurídico protegido de manera permanente por el tipo penal en blanco. (...)”¹

La sentencia demandada realizó el análisis de los requisitos exigidos en el tipo penal enjuiciado, reconociendo su carácter abierto y aplicando las normas extrapenales, a fin de establecer los presupuestos formales y materiales que configuran el contenido

¹ Sentencias de agosto 23 de 2007, radicación No. 27.337, también sentencias de octubre 24 de 2007, radicación No. 26.597 y agosto 22 de 2008, radicación No. 25.961 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

finalista de la conducta y el juicio de valor de la categoría dogmática de la antijuridicidad, teniendo presente la acreditación previa de una marca registrada como era "**Los chiches vallenatos**", la conducta antecedente del acusado sobre el conocimiento de dicha marca registrada y los vínculos directos que tuvo en el pasado con la misma, en cuanto se trataba de una agrupación musical a la cual perteneció y posteriormente, tuvo inconvenientes comerciales que solucionó por vía de transacción.

En ese orden, el Tribunal fijó los hechos jurídicamente relevantes del caso, analizó detenidamente la tipicidad objetiva y subjetiva de la norma penal en referencia y aquellas situaciones que determinaron la conducta del acusado AMÍN MARTÍNEZ BARRETO para usurpar la marca o insignia musical de OSMAR OSWALDO PEREZ MORENO, denominada "**Los chiches vallenatos**".

Como hechos del caso quedaron fijados que, para el 21 de mayo de 2014 el procesado AMÍN ENRIQUE MARTÍNEZ BARRETO, tiempo después de haber culminado su relación contractual con la agrupación musical referida, elevó solicitud de registro marcario para la nominativa "**Amin Martínez El Chiche Vallenato**", para las clases 9 y 41, aparatos de registro, transmisión, reproducción de sonido o imágenes, soportes de registro magnéticos y discos acústicos, lo mismo que para el servicio de entretenimiento y actividades culturales², trámite que fue denegado por la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC, entre otras, por la oposición presentada por el apoderado judicial de la empresa Discos Fuentes Edimúsica S.A., materializada a través de la Resolución No. 000660003 del expediente No. 14 108942 del 31 de octubre de 2014³.

² Folio 21 de la sentencia de segunda instancia radicación No. 0500160002206201511130.

³ Ibidem.

Se estableció en los hechos de la sentencia que, ante negativa de la autoridad administrativa, el hoy condenado, posteriormente, no tuvo otra opción que cambiar su nombre e incluir el sustantivo "**EL CHICHE**" con el que se había dado a conocer en calidad de interprete de los éxitos de la agrupación vallenata con la que tuvo vínculos laborales y contractuales⁴.

Para esa misma anualidad la empresa Discos Fuentes Edimúsica S.A., cedió la marca "**Los Chiches del Vallenato**" a otro de los cantantes de la agrupación musical, OSMAR OSWALDO PÉREZ MORENO, tal como consta en el contrato de cesión de registro de marca, y se plasma en el formato de registro público de propiedad industrial, ambas actuaciones, como se dijo, realizadas en el año 2015. Por tanto, en adelante el titular de dicha marca y su uso es el señor PÉREZ MORENO⁵.

Ya con el cambio de nombre, AMÍN EL CHICHE MARTINEZ BARRETO, realizó varias presentaciones y firmó varios contratos de prestación de servicios, entre ellos, con el señor CONRADO ARAU SANTAMARIA POLO, para llevar a cabo una presentación el 31 de octubre de 2015, en el centro de eventos "La Macarena", de la ciudad de Medellín.⁶

Bajo ese contexto fáctico, en el campo probatorio se expresó que el testimonio de la víctima resultó fundamental para establecer el perjuicio sufrido en la imagen y marca de la cual es titular, en ese orden el señor OSMAR OSWALDO PÉREZ MORENO, cantante de la agrupación "Los Chiches Vallenatos", sostuvo que su inversión, así como el patrimonio de los integrantes de la agrupación se vio

⁴ Ibidem, realiza referencia al contenido de los folios 56 y 63 del cuaderno de pruebas.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem folio 22.

afectado, porque el procesado vino utilizando su marca “Los Chiches Vallenatos” en conciertos, publicidad, discos, promociones, lucrándose con la trayectoria del grupo, generándose un perjuicio directo, según el propio denunciante el acusado ofrece los servicios musicales apalancándose en su marca, cobrando un precio muy inferior al que ello como orquesta demanda por su producto musical y espectáculos.⁷

Así las cosas, como lo destacó la providencia de segunda instancia, la acción desplegada por AMÍN MARTÍNEZ BARRETO, constituyeron actos dolosos y fraudulentos, no permitidos por el titular de la marca, definidos en normas extrapenales, como por ejemplo, en el artículo 259 de la Decisión 486 de 2000 sobre el Régimen Común de Propiedad Industrial de la Comunidad Andina, referido a *“cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial”*⁸.

Es precisamente el aspecto que antecede, el que estructuró el fallo atacado, contrario a lo expuesto en el cargo por el demandante, quien señaló que el fundamento central de la providencia se erigió a punir el hecho que su defendido haya cambiado su nombre, no obstante, la modificación y la posterior inclusión en el registro cédular del sustantivo “EL CHICHE”, en efecto, no fue el que generó la condena, lo que permitió a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, declarar la responsabilidad penal, fue el uso dado a esa modificación y la exteriorización de ese comportamiento en el ámbito fenomenológico del mundo artístico, que afectó el bien jurídico del orden económico social.

⁷ Ibidem folio 19.

⁸ Ibidem folio 26.

En ese orden, si el juzgador de segundo grado hubiera optado por atribuir responsabilidad penal por el solo hecho de mutar el nombre de pila, sin verificar la exteriorización del comportamiento y la finalidad del mismo, estaría ante condiciones proscritas del entonces derecho penal de autor, pero ello no se advirtió en la sentencia de segundo grado.

En esa medida se ha dicho que la norma penal, es un imperativo que contiene reglas de comportamiento impuestas por el Estado, dirigidas a regular conductas de los ciudadanos, asociadas a determinados comportamientos sancionados punitivamente.

La norma penal tiene una función valorativa en el sentido de que a través de ella ciertos comportamientos se califican como contrarios a los fines del Estado, consecuentemente, el legislador prohíbe ciertas acciones u omisiones porque las considera perjudiciales o peligrosas para la comunidad social.⁹

Si bien se resalta la función "imperativa" de la norma, lo cual destaca la naturaleza de la norma penal entendida como "norma subjetiva de determinación", no es menos cierto que lo hace en razón de la función valorativa, asociada necesariamente con el fin de protección de bienes jurídicos. Esto resulta evidente cuando exige para entender configurada en debida forma la construcción de la tipicidad penal, la presencia de un sujeto pasivo que es el titular del bien jurídico que se pretende proteger¹⁰, sin embargo, la prohibición no necesita ser enunciada expresamente, sino que puede quedar tácitamente entendida.¹¹

⁹ Corte Constitucional sentencia C-739 de 2000

¹⁰ Corte Constitucional sentencia C- 181 de 2000

¹¹ WRIGTH GEORG HENRIK VON. Normas, Verdades y Lógica. México, Fontamara, México, 1997, pp. 65 y 66.

21

Tales ideas quedaron claramente plasmadas por el Congreso de la República, al dejar constancia que la teoría del injusto penal se construye en Colombia a partir del contenido del artículo 16 de la Carta Política, que consagró que el derecho de status activo sólo puede ser limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico. De allí que se concluya que *“la construcción del injusto debe tener un componente prevalentemente objetivo para su estructuración y fundamentación, sin que sea preciso descartar criterios subjetivos, lo cual ubica al injusto penal por el sendero del desvalor de resultado como aspecto sobresaliente”*¹².

Por tanto, el sólo desvalor de acción, sin la presencia del desvalor de resultado, no fundamenta un injusto penal¹³, puesto que el contenido del injusto está dado por el desvalor de acción y de resultado¹⁴, supuestos afirmados en la providencia que determinó la condena de AMÍN EL CHICHE MARTÍNEZ BARRETO, quien además de trasgredir el ámbito de protección del libre desarrollo de la personalidad, con su conducta afectó los derechos fundamentales del denunciante.

Como conclusión, la Fiscalía General de la Nación se permite sugerir, de manera muy respetuosa, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **no casar** el fallo impugnado.

Atentamente,



ELBA BEATRIZ SILVA VARGAS

Fiscal Octava Delegada ante la Corte Suprema de Justicia

¹² Gaceta del Congreso No. 432 de noviembre 11 de 1999.

¹³ Así la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de agosto 8 de 2005, radicación No. 18.609. Reiterada por las sentencias de abril 26 de 2006, radicación No. 24.612 y noviembre 18 de 2008 radicación No. 29.193.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia de casación de octubre 17 de 2008.

✓