



## PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 13 de octubre de 2020

**Doctor**

**LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA**

**SALA DE CASACION PENAL**

**H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Ciudad**

Ref. Casación Proceso No. **54.802**

Procesado: **Amín Enrique Martínez Barreto**

Delito: **Usurpación derechos de propiedad industrial**

Honorables Magistrados

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, me permito presentar concepto en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes dentro del asunto de la referencia. Sustentación de alegatos, dentro de la demanda de casación interpuesta por la defensa del procesado, contra la sentencia del 30 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal de Medellín, mediante la cual, se revocó la decisión absolutoria emitida el 5 de octubre de 2018, por el Juzgado 23 Penal del Circuito de la misma ciudad.

### **I. HECHOS**

Los hechos fueron resumidos por el Tribunal Superior de Medellín, al siguiente tenor literal:<sup>1</sup> *“El sustrato fáctico en el caso del rubro se contrae a lo siguiente: El señor AMÍN EI CHICHE MARTÍNEZ BARRETO, otrora cantante de la agrupación “Los Chiches del Vallenato”, quien también se identificaba como AMÍN ENRIQUE MARTÍNEZ BARRETO, o AMÍN MARTÍNEZ BARRETO, firmó contrato de exclusividad con la empresa Discos Fuentes desde el año 1997, el cual finalizó en*

---

<sup>1</sup> Fls. 1 y 2 fallo del Tribunal



el 2002, cediendo la marca "Los Chiches Vallenatos" a la disquera, conservando el cantante la potestad de continuar grabando y explotando económicamente los éxitos musicales obtenidos durante esos años. Posteriormente en el 2014 el artista solicita ante la Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante SIC-, el registro de la marca nominal; "Amín Martínez El Chiche Vallenato", con resultados negativos, procediendo a registrarse civilmente con un nuevo nombre AMÍN EL CHICHE MARTÍNEZ BARRETO, el cual utiliza en la celebración de contratos y presentaciones musicales en vivo, como aquellas realizadas el 31 de octubre de 2015 y en noviembre de 2016. En contraposición al mencionado uso, OSMAR OSWALDO PÉREZ MORENO, actual cantante de la mencionada agrupación de música vallenata, y quien obtuviera la titularidad de la marca "Los Chiches Vallenatos" tras contrato de cesión con la empresa Discos Fuentes S.A., denunció a su ex compañero por usurpación de derechos de propiedad industrial."<sup>2</sup>

## II. DEMANDA DE CASACIÓN. CARGO ÚNICO:

Al tenor de la violación directa de la ley sustancial, devenida de falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso, concitando violación directa del precepto constitucional o derechos fundamentales del procesado<sup>3</sup>.

Lo anterior por cuanto, con el sentido de la sentencia demandada, el operador judicial habría afectado los derechos fundamentales del procesado al libre desarrollo de la personalidad, vinculado a la autonomía e identidad del individuo para "elegir su proyecto de vida sin limitantes que le permitan realizarlo". De donde, las restricciones imponibles en el asunto deben dimanar razonables. No siendo este el caso del cambio de nombre por parte del sujeto pues, indica, tal resulta indispensable para la realización del libre desarrollo del plan de vida individual y el derecho a la identidad, como signo distintivo del plano relacional<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Fls. 1 y 2 fallo del Tribunal.

<sup>3</sup> Página 3 del libelo.

<sup>4</sup> Ídem.



En punto de demostración del cargo, señaló que la conducta acusada ostenta<sup>5</sup>, como características principales, que a ella se procede en forma dolosa y engañosa, con el ánimo de producir error y usurpar una marca inscrita en el registro de la superintendencia de Industria y Comercio, siendo tal el nombre “LOS CHICHES DEL VALLENATO”, conforme a la resolución No. 00066003 de 2014 de la superintendencia de industria y Comercio. Lo cual no sucede, cuando lo verificado es el cambio del nombre de un individuo, para la inclusión dentro del mismo de un apelativo, ya que este refiere es a un elemento de su personalidad, como elemento necesario para el desarrollo del plan de vida individual y la realización del derecho a la identidad. De donde, con dicho cambio de nombre, el encausado no hace uso de la expresión LOS CHICHES DEL VALLENATO, sino de su nuevo nombre, AMIN EL CHICHE MARTÍNEZ BARRETO, como una expresión de tales derechos. Situación que resulta inane al ámbito protectivo del Derecho penal.

Denotó, que la conducta típica requiere de una actividad fraudulenta y oculta. En tanto que, la acción del procesado, devino pública, acompañada de elementos de comunicación que representaban su imagen, rostro y voz, sin querer generar confusión o suplantación. Indicando que perteneció a una agrupación musical, que hizo parte de su historia personal y que refleja en su estado civil. Lo cual resultaría válido frente a su nuevo nombre y vida social<sup>6</sup>.

Aseveró, que el fallo de segundo grado se equivocó, pues a efectos de declaración de una responsabilidad penal, no podía tomar como base conclusiva la boletería expedida para la realización de un acto público, ya que no son los artistas los que elaboran o mandan a elaborar estos elementos, sino que ello corre por cuenta de los empresarios. En tanto que aquel, que solo firma un contrato para su presentación. De donde, en suma, sería el empresario el llamado a responder por la eventual indebida utilización o no de una marca o patente, ya que el procesado se circunscribió a la utilización de su nombre, como expresión de su identidad<sup>7</sup>. Siendo así que, conforme a tal marco interpretativo, llamarse AMIN EL CHICHE

---

<sup>5</sup> Eiusdem.

<sup>6</sup> Página 4 del escrito de demanda

<sup>7</sup> Página 5 de la demanda.



MARTÍNEZ BARRETO y presentarse como tal, no comporta usurpación de la marca LOS CHICHES DEL VALLENATO<sup>8</sup>

Adicionalmente, en punto de congruencia de la acusación, el debate probatorio propio al proceso, debió circunscribirse a la presunta indebida utilización de la marca legalmente protegida "LOS CHICHES VALLENATOS", más no al de la expresión "EL CHICHE". Lo anterior, acorde a la descripción fáctica realizada en la acusación y en la solicitud de condena, la Fiscalía no precisó que el núcleo fáctico del cual debía defenderse el procesado consistiera en el uso del término "EL CHICHE"; el cual no corresponde a una marca protegida o que de usurpe el sello "LOS CHICHES VALLENATOS". De donde, tal variación, constituye un indebido sorprendimiento, fundado en suposiciones y conjeturas, que es contrario a los derechos fundamentales acusados del acusado y al cual arribó la sentencia de alzada mediante el acogimiento de conjeturas y suposiciones<sup>9</sup>.

En conclusión, el procesado circunscribió su actuar al libre uso de su derecho constitucional a cambiar de nombre y asumir una nueva identidad, propia a su calidad de vida y personalidad, conforme a las facultades propias de sus derechos fundamentales, conforme a la norma constitucional.<sup>10</sup>

### **3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Medellín, del 30 de noviembre de 2018**

#### **AL CARGO ÚNICO: Violación directa de la ley sustancial**

En punto de establecer los hechos jurídicamente relevantes sobre los cuales versó la acusación, corolario de lo señalado en la demanda<sup>11</sup>, con lo cual, se da respuesta anticipada al asunto, hemos de indicar que el inicial escrito de acusación ostenta plena ambigüedad en la materia. No obstante, conforme lo reseña la sentencia demandada, la cuestión quedó finalmente demarcada, en términos atendibles para

---

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Páginas 5 y 6 de la demanda.

<sup>10</sup> Páginas 6 y 7 de la demanda.

<sup>11</sup> Página 5 del libelo.



la producción de una defensa unívoca, en el acto de acusación pues, en su desarrollo se circunscribió y precisó el elemento temporal al cual refiere el comportamiento; excluyéndose por tanto, situaciones fácticas posteriores al 5 de diciembre de 2016; además, indicando que la situación se presentaba, aproximadamente, desde el año de 2007. De la acusación se concluye, respecto a los eventos públicos del 31 de octubre de 2015 y 11 de noviembre de 2016, en que el encausado, se presentó bajo el nombre de AMIN EL CHICHE o AMIN EL CHICHE DEL VALLENATO.

Adicionalmente, la determinación señaló, que los medios de prueba que refirieran a conductas acaecidas por fuera del extremo temporal del 5 de diciembre de 2016 – en que se vertió la imputación-, para ese caso, carecían de cualquier trascendencia procesal o acogimiento por parte del fallador en cuestión<sup>12</sup>.

Finalmente, contrario a lo sostenido en la demanda para ese particular, el acto acusatorio en ningún momento de la actuación, se ha circunscrito o limitado a la utilización exclusivamente, de la expresión “LOS CHICHES DEL VALLENATO”, pues, como bien lo reseña la sentencia demandada<sup>13</sup>, conforme a la propia construcción gramatical del tipo penal aquí acusado, esta refiere a la utilización de la marca protegida “LOS CHICHES VALLENATOS” o a cualquier otra expresión o construcción gramatical que la tornen sustancialmente confundible.

En efecto, conforme a la descripción típica del punible acusado –artículo 306 C.P.-, es constitutivo de tal la acción de quien, “... *fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente...*”. Acorde, a los parámetros textuales del escrito de acusación, ese es el reato atribuido al allí encausado. No obstante, era propio del cargo, el deber de denotar la manera objetiva o el momento específico de la actuación, en el cual, el ente acusador circunscribió el ámbito material de atribución de responsabilidad penal, al único

---

<sup>12</sup> Párrafo final de la página 14 de la sentencia de alzada.

<sup>13</sup> Página 15 de la sentencia de segunda instancia.



eventual acto de utilizar el procesado, a su favor, el nombre o la expresión “LOS CHICHES DEL VALLENATO”; excluyendo así, específicamente, los demás aspectos típicos contenidos en la norma. Por tanto, en esa situación, no logró constatarse cual fue la alteración del despacho decisor en su determinación final.

Por el contrario, lo que se observa del curso del plenario es el señalamiento según el cual, habiendo el señor AMÍN ERNESTO MARTÍNEZ BARRETO suscrito, el 22 de abril de 2002, un acuerdo de transacción a cuyo tenor podía explotar los éxitos musicales que había logrado hasta el referido momento, se comprometía a preservar la marca “LOS CHICHES VALLENATOS”, para lo cual no podía hacer alusión a que había sido integrante de ese conjunto, tampoco podría intentar el registro de ese sello<sup>14</sup>.

Lo demostrado en la materia es el hecho conforme al cual<sup>15</sup>: primero, el procesado intentó registrar en la Superintendencia de Industria y Comercio la marca AMÍN MARTÍNEZ EL CHICHE VALLENATO, la cual fue rechazada, mediante la resolución No. 00063003 de 2014, en atención a que ello implicaba una indebida utilización de la marca registrada “LOS CHICHES VALLENATOS”. Luego de lo cual, para el año de 2015, el referido señor, comparece ante la autoridad Registral en orden a mutar su nombre original de AMÍN ENRIQUE MARTÍNEZ BARRETO por el de AMÍN EL CHICHE MARTÍNEZ BARRETO, con el que publicitó los eventos a los cuales atañe la misma acusación.

De lo anterior se concluye, no sólo que la expresión EL CHICHE, fue introducida al nombre original del individuo AMÍN ENRIQUE MARTÍNEZ BARRETO, lo cual, no corresponde a un atributo de la personalidad, como en forma incorrecta lo refiere la demanda. De igual forma, la acción de cambio de nombre por parte del acusado, ostentó el evidente y abierto ánimo del sujeto por dicha vía, de sustraerse al cumplimiento del acuerdo suscrito desde el 22 de abril de 2002, sobre que no podía hacer alusión a que había sido integrante de ese conjunto ni intentar el registro de ese sello. Dando con ello lugar a la entronización de la conducta punible contenida

---

<sup>14</sup> Página 17 de la sentencia demandada.

<sup>15</sup> Páginas 17 y 18 de la decisión de alzada.



en el artículo 306 del régimen sustancial penal conforme a la cual, fraudulentamente, no se puede hacer utilización de nombre comercial, enseña o marca protegidos legalmente –como es el presente caso- o de uno similarmente confundible. Condición esta última, como bien lo precisa la sentencia demandada dimana del hecho que el procesado fue el vocalista principal de ese conjunto musical hasta el año de 2002.

Tan evidente es la cuestión; de alcance comercial de la marca y los aspectos económicos extractables de su explotación, mediante el uso de expresiones similarmente confundibles que de no haber sido así, no se habría concurrido por el procesado a las acciones. En tal virtud, primero, intentar una inscripción ante la Superintendencia de Industria y Comercio, luego, ante los resultados negativos de esa gestión, cambiar registralmente su nombre con la sustracción del nombre ENRIQUE y la inclusión del nombre EL CHICHE., usurpando así, los derechos de propiedad industrial ya establecidos.

Ciertamente, en materia de similitud marcaria, riesgo de confusión y deber de discernimiento de tales conceptos, El Tribunal Andino de Justicia, en decisión del 4 de febrero de 2016<sup>16</sup>, emitida dentro del Proceso 84-IP-2015, precisó:

*“Este Tribunal al respecto ha señalado: "La marca tiene como función principal la de identificar los productos o servicios de un fabricante, con el objeto de diferenciarlos de los de igual o semejante naturaleza, pertenecientes a otra empresa o persona; es decir, el titular del registro goza de la facultad de exclusividad respecto de la utilización del signo, y le corresponde el derecho de oponerse a que terceros no autorizados por él hagan uso de la marca.*

*Ha enfatizado además en sus pronunciamientos este Órgano acerca del cuidado que se debe tener al realizar el estudio entre dos signos para determinar si entre ellos se presenta el riesgo de confusión o de asociación. Esto, por cuanto la labor de determinar si una marca es confundible con otra, presenta diferentes matices y complejidades,*

---

<sup>16</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Decisión del 4 de febrero de 2016. Proceso 84-IP-2015. M.P. Hernán Romero Zambrano.



*según que entre los signos en proceso de comparación exista identidad o similitud y según la clase de productos o de servicios a los que cada uno de esos signos pretenda distinguir. En los casos en los que las marcas no sólo sean idénticas, sino que tengan por objeto individualizar unos mismos productos o servicios, el riesgo de confusión sería absoluto. Cuando se trata de simple similitud, el examen requiere de mayor profundidad, con el objeto de llegar a las determinaciones en este contexto, así mismo, con la mayor precisión posible.*

*El Tribunal observa también que la determinación de la confundibilidad corresponde a una decisión del funcionario administrativo o, en su caso, del juzgador, quienes, han de establecerla en base a principios y reglas que la doctrina y la jurisprudencia han sugerido, a los efectos de precisar el grado de confundibilidad, la que puede ir del extremo de la similitud al de la identidad.*

*La jurisprudencia de este Órgano Jurisdiccional Comunitario, basándose en la doctrina, ha señalado que para valorar la similitud marcaria y el riesgo de confusión es necesario, en términos generales, considerar los siguientes tipos de similitud:*

***La similitud ortográfica*** que emerge de la coincidencia de letras entre los segmentos a compararse, en los cuales la secuencia de vocales, la longitud de la o las palabras, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes, pueden inducir en mayor grado a que la confusión sea más palpable u obvia.

***La similitud fonética*** se presenta entre signos que al ser pronunciados tienen un sonido similar. La determinación de tal similitud depende, entre otros elementos, de la identidad en la sílaba tónica o de la coincidencia en las raíces o terminaciones; sin embargo, deben tenerse también en cuenta las particularidades de cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión entre los signos confrontados.

***La similitud ideológica*** se produce entre signos que evocan la misma o similar idea, que deriva del contenido o del parecido conceptual de los signos. Por tanto, cuando los signos representan o evocan una misma cosa, característica o idea, se estaría impidiendo al consumidor distinguir una de otra.”





En consecuencia, si el procesado ostentó la condición de integrante principal del grupo municipal cuyo nombre evoca el término CHICHE; prosigue su actuación artística con discos propios de dicha época –ello conforme a la autorización contractual derivada del convenio suscrito con su otrora disquera-; pero, sustrayéndose al mismo acuerdo en forma artificiosa, recurre a procedimientos que le permitían lograr –aún a cambio de su nombre- la asociación entre el público de su imagen con ése momento de su vida. Principalmente, con la agrupación musical respecto de la cual, de forma contractual no podía hacer referencia. En definitiva, resulta cierto que ese cambio de nombre –mediante la adición de la palabra CHICHE- no tenía finalidad alguna diversa que lograr un producto del mismo, un indebido beneficio comercial para su imagen artística. Situación que es, precisamente la establecida como delito en el tipo sustancial.

Este asunto no corresponde a una simple aplicación de los artículos 3 y 94 del Decreto 1260 de 1970, subrogados por el artículo 6 del Decreto 999 de 1988, como una actividad para el ejercicio de un elemento consustancial a la expresión de la personalidad del sujeto, el nombre. Sino, una artificiosa implementación erigida, directamente a la vulneración de los preceptos contenidos en el artículo 336 del C.P., modificado por el artículo 4 de la Ley 1032 de 2006, mediante la utilización en el ámbito artístico de un apelativo –introduciéndolo en el nombre-, con el específico ánimo de la obtención de un provecho económico injustificado. Lo anterior, dado que el reconocimiento derivado de la marca original unido a la imagen precedente del individuo; como producto de su desempeño dentro de esa actividad artística –incluidas las canciones y el específico género de éstas-; se llevó acabo buscando, concitando y determinando a su favor, el notorio riesgo de confusión que dimana del hecho de haber sido el procesado, integrante como vocalista del conjunto musical LOS CHICHES VALLENATOS.



En estas condiciones, establecida la no ocurrencia del vicio atribuido no procede casar la sentencia demandada conforme las razones enunciadas.

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**  
**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**