

JUZGADO DECIMOSEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Usurpación de marcas y patentes

El juzgado condena por la utilización fraudulenta de una marca registrada ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en aplicación del art. 236 del C. P. Sostiene al efecto que utilizar una marca es lo mismo que aprovecharla o sacar utilidad de ella, cosa que hace tanto el que expende el producto como el que lo confecciona. Y se actúa fraudulentamente no solo cuando el agente se vale de engaño sino también cuando opta por un medio ilícito.

Dr. JAVIER CORRALES BETANCUR
Noviembre 30 de 1987

Comentario: FERNANDO VELÁSQUEZ V. *

VISTOS:

... procede ahora la emisión del fallo subsecuente, para de esta suerte clausurar el ciclo dinámico concerniente a la primera instancia en esta causa criminal adelantada por el delito de "usurpación de marcas y patentes" (C. P., art. 236) contra los señores C. A. C. P. y G. L. S. T.

La cabal observancia del debido proceso permite garantizar la validez integral de la actuación (arts. 26 C. Nal., 1º, 210 C. de P. P.).

Durante la vista pública los sujetos procesales expusieron tesis diametralmente opuestas. La parte civil, por su lado, demandó un fallo condenatorio para los dos acusados, después

de analizar en extenso memorial las pruebas y la conducta desde el punto de vista jurídico, tarea para la cual reprodujo en buena parte los argumentos y consideraciones expuestas por el juzgado en la providencia calificatoria (fs. 735 a 745).

El defensor de G. L. S. T., abogó una decisión absolutoria, sobre las siguientes concretas bases: es atípica la conducta imputada a su cliente, tanto porque las pruebas exigidas para la renovación de la marca no fueron presentadas en el término de sesenta días que fue concedido para el efecto, como porque carecen de valor legal los documentos aportados por la "Blue Bell Inc." para demostrar el uso de la marca en Venezuela (art. 70 de la

decisión 85 del Acuerdo de Cartagena), dado que "... no se probó la existencia del contrato con la aportación al expediente colombiano de copia del mismo contrato de transferencia de tecnología con las debidas autenticaciones, ni se aportó documento alguno emanado de autoridad competente"; lo que en su opinión equivale a decir que la marca no tiene protección legal en Colombia, por cuanto la "... División de Propiedad Industrial estaba en la obligación legal de rechazar dicha solicitud de renovación".

Su otro punto de vista está referido a que G. L. S. T. no infringió el ordenamiento penal, porque "... la simple fabricación de productos con marcas legalmente protegidas no constituye delito". En torno a ello destaca la diferencia entre la descripción del art. 236 (utilizar fraudulentamente nombre, enseña, marca, patente ...) y la del 237 (fabricar un producto), para de esta suerte concluir que la conducta de su cliente no se amolda al primer tipo penal, supuesto que al no ser él "un comercializador" y haber confeccionado algunas prendas por encargo de otro, no se puede predicar la tipicidad.

Y agrega que aun estando la marca legalmente protegida, la buena fe de G. L. S. T. "no controvertida" en el proceso debe tenerse en cuenta en el momento de suscribir el respectivo fallo (fs. 723, 724, 725, 726).

Finalmente el asistente judicial de C. A. C. P. solicitó —verbalmente y por escrito— la rúbrica de una sentencia absolutoria. Luego de hacer un estudio detallado de la indagatoria y de las pruebas que en su sentir avalan la cualificación en ella contenida, concluye: "Las deducciones anotadas cobran, pues, pleno sentido por tener un efectivo respaldo probatorio y se enmarcan jurídicamente en las causales de inculpabilidad, art. 40 num. 4º, inc. final, esto es, error de tipo vencible, provocado por circunstancia de hecho (paso del tiempo sin uso de dicha marca en nuestro país) y de derecho (información jurídica de su abogado), en un hombre que actúa de buena fe (declaraciones de conducta), que dan lugar

a una convicción errada sobre el presupuesto normativo de la tipicidad de la protección legal".

Presenta también el letrado, en otro aparte de su trabajo, una serie de argumentos y consideraciones que endereza a cuestionar el pliego de acusación, con la idea siempre de sacar adelante la tesis del error vencible que "... da lugar a sentencia absolutoria por ausencia del tipo penal culposo del artículo 236" (fs. 726 vto. a 730, 746 a 759).

Oportunamente se estudiarán a espacio estas peticiones elevadas por los señores abogados.

REMEMBRANZA DE LOS HECHOS:

Aunque la "BLUE BELL INC." es una firma comercial con asiento en la ciudad de Greensboro, Estado de Carolina de Norte América, ante la Superintendencia de Industria y Comercio del Ministerio de Desarrollo de Colombia elevó la respectiva solicitud y llenó los requisitos legales para obtener el registro de la marca "WRANGLER" y la etiqueta "W" que distingue productos comprendidos en la clase 25 del decreto 755 de 1972. Precisamente bajo los certificados núms. 44093 de agosto 12 de 1959 y 70364 de diciembre 16 de 1969, tales marca y etiqueta fueron legalmente registradas por la dicha entidad estatal. Y a pesar de hallarse legalmente protegidas, merced a sendas solicitudes de renovación presentadas oportunamente, por allá a finales de 1984 —durante los meses de septiembre y octubre tal vez— varios comerciantes de esta ciudad, en actitud desleal y de evidente voracidad, se dieron a la tarea de confeccionar ropa masculina utilizando para ello, fraudulentamente, estos signos marcarios propiedad de la firma extranjera. G. L. S. T., por ejemplo, como propietario y administrador de la empresa "Procesadora de Textiles Ltda." (PRODETEX), a instancias de C. A. C. P. confeccionó un buen número de pantalones (jeans) de esa mala factura, mercancía que este dio al expendio en el almacén

* Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia Bolivariana.

“Calem” de su propiedad, negociando otra parte con J. K. F., quien por su parte la venía vendiendo en su cadena de almacenes “El Combate” y “El totazo”. Justamente allí logró la policía incautar cuarenta y ocho unidades de ese origen espurio, el 5 de julio de 1985, con ocasión de un registro ordenado durante los albores de la investigación.

DIMENSIONES DEL DEBATE. RESULTADOS
JURIDICOPENALES QUE DE ALLÍ SE DERIVAN:

El juzgado va a insistir, por enésima vez, en que fueron y siguen siendo vanos y bizantinos los argumentos que se han ofrecido para rebatir la tipicidad del hecho en cuanto atañe al elemento normativo referido a la *protección legal de las marcas*. Por ejemplo, nada se ha dicho sobre la marca “W” que se utilizó en los meses de septiembre y octubre de 1984, con ocasión del saldo de pantalones que confeccionó G. L. S. T. a instancias de C. A. C. P. Mejor se guardó silencio al punto, de seguro porque al vencer ese registro el 16 de diciembre de 1984, imposible resultaba desconocer una indisputable evidencia, cual la de que esa marca, sin discusión, gozaba de cabal protección o tutela para aquellos meses anteriores en que fue utilizada (fls. 25).

La controversia se reservó pues para la marca “WRANGLER”, como si nada más sobre ella versara el ilícito denunciado, pero con argumentos veleidosos y asaz infundados, como se precisa recordarlo aquí. Se decía primero que ante la inexistencia de una solicitud oportuna de renovación, debería entenderse vencido el registro y perdido el derecho para la época de los hechos. Luego se adujo, frente a una mejor y contundente prueba que enseñaba la petición legal y oportuna de la “Blue Bell Inc.” para la renovación (decretos 1190-78 y 753-72), que como la Superintendencia de Industria y Comercio el 19 de agosto de 1984 no se había pronunciado con respecto a la demanda, ello entonces dizque implicaba la “descontinuidad del derecho” o la “congelación del derecho” (fls. 229). Y por fin, como

esta nueva tesis fracasó por imperio de la razón y la lógica (fls. 593, 594, 595, 596, 597), para la audiencia pública se cambió entonces de estrategia, ensayándose a la postre un nuevo planteamiento, este sí más deleznable y mayormente insostenible que los anteriores. Evidentemente: como por resolución núm. 004222 de mayo 29 de 1986 la Superintendencia de Industria y Comercio ordenó inscribir la renovación de la marca “Wrangler” que se había solicitado, disponiendo su vigencia entre el 12 de agosto de 1984 y la misma fecha de 1989 (fls. 714), se censura ese acto administrativo dizque porque las pruebas que presentó la “Blue Bell Inc.” por medio de apoderado para demostrar el uso en el país de Venezuela, no debieron haber sido atendidas por no sujetarse ellas a los requisitos legales (fls. 723, 724, 725). ¡Pero no faltaba más!

Si lo que aquí se está discutiendo es simplemente el derecho de la “Blue Bell Inc.” sobre el registro de la marca “Wrangler”, discusión ya cancelada por la fuerza de ley que tiene aquella resolución, de veras no deja de ser incomprensible y anodino ese nuevo planteo de la defensa. Claro, porque sería cuando menos anecdótico —por decirlo de alguna forma— que este juzgado penal desconociera el derecho que le ha otorgado a la empresa denunciante la competente autoridad administrativa, con el expediente fácil y comodísimo de que las pruebas tenidas en cuenta para la dicha resolución no son del agrado del señor defensor, por el ‘grave’ vicio que las afecta en su opinión, o porque tiene en mente demandar ante el Consejo de Estado ese acto administrativo que ahora censura (fls. 724 vlt.).

Clausurada, pues, toda la polémica sobre este particular —con el obvio resultado de mantener indemne el criterio conforme al cual ambas marcas estaban legalmente protegidas cuando fueron utilizadas por los procesados—, va a explicar el despacho enseguida, someramente como lo impone el propio pensamiento del defensor de G. L. S. T., que tampoco

está llamada a prosperar la segunda tesis que ha ensayado para ‘demostrar’ que la conducta de su patrocinado no se amolda a la descripción legal en cuanto hace al verbo rector contenido en el tipo penal.

Es que si utilizar una marca (y todavía no hablaremos de utilización fraudulenta) es lo mismo que aprovecharla o sacar utilidad de ella, cosa que hace tanto el que expende el producto como el que lo confecciona, merced al usufructo que ambos persiguen, no parece afortunado decir que G. L. S. T., dizque porque no es un “comercializador”, no desarrolló aquella actividad. Otra cosa es que, por falta de dolo, en donde precisamente estriba la confusión del planteamiento, no pueda reputarse delictiva “... la simple fabricación de productos con marcas legalmente protegidas ...” (fls. 725 fte.).

Respondidas así las glosas y estimaciones del señor abogado, importa recordar aquí que en la extensa foliatura existen elementos de juicio con el sello de la certeza que enseñan la utilización de las marcas “WRANGLER” y “W” por parte de G. L. S. T. y C. A. C. P. (Cfr. fls. 31, 32, 53, 54, 65, 66, 74, 187).
Ahora bien:

Después de honda reflexión no ha encontrado el despacho en los argumentos esmerados del defensor de C. A. C. P. una razón tenaz y válida para admitir su tesis del error. Porque —se decía— esa supuesta ignorancia sobre la protección legal que regía en relación con los distintivos marcarios, no tiene trazas de ser real en dos experimentados y hábiles comerciantes, menos bajo el pretexto definitivamente torpe y pueril de que el registro no debió haber estado vigente dizque porque esa mercancía había desaparecido del mercado. Eso que lo diga un neófito o alguien que por accidente acaba de incursionar en el comercio, no dos hombres de la experiencia y conocimiento en el ramo como C. A. C. P. y G. L. S. T. Marcas tan conocidas, de un tan sumo prestigio en Colombia y buena parte del mundo, no podían ellos estimar caducas por mero descuido o simple abandono de su titular, porque ello comporta un absurdo vio-

lento que no consulta su perspicacia e indudable sagacidad. Siendo que no eran marcas de pacotilla, sino harto prestigiosas y de un refinamiento inocultable, cosa esta pública por la enorme publicidad que le dio la firma concesionaria con el nombre de un gran campeón (G. L. S. T. dice que las conocía “por propaganda en la época del ciclismo de Cochise”, fls. 187 vlt.), más que anecdótico resulta cándido admitir que en estos dos procesados se alojó la idea de que el haber dejado de producir Caribú esos productos, era palmar evidencia de la caducidad de sendos registros.

Lo menos que ellos podían pensar por la cesación temporal de esos productos, era que al término del contrato de “Caribú” otra firma podía estar gestionando como concesionaria esos derechos o, en todo caso, que la titular de ellos regularmente venía renovando ambos registros. Y no se trata de subjetivismos infundados como se ha creído, ni de conjeturas arrancadas de la oquedad. Es simplemente una apreciación que se hace sobre la base de lo probable, para enseñar con ella que ese pretendido juicio errado de los dos procesados comporta un revés inconcebible en ellos, conocedores como eran de que así de barato no iba el propietario a declinar el derecho sobre unas marcas tan apetecidas por su prestigio en Colombia. Ni C. A. C. P. como titular que es de la marca “LEPER” (fls. 65 fte.), ni G. L. S. T. habiendo ya intentado el registro de la marca “MACH” (fls. 189 vlt.), ni los dos, en fin, por su experiencia en actividades del comercio, podían abrigar semejante idea, porque alguien que no es estúpido no puede llegar allá al campo de la majadería (fls. 599, 600, 601).

También así lo estimó el H. Tribunal Superior en uno de sus pronunciamientos: “No es por tanto exagerado decir con el colaborador Fiscal que «resulta ingenuo y hasta candoroso argumentar que los implicados ignoraban que la marca utilizada fraudulentamente por ellos disfrutaba de protección legal en el país»” (fls. 568).

Pero estos juicios valorativos, concebidos con la única impronta de la imparcialidad y

a través de una *sindéresis* adecuada a las demostraciones procesales, no están para claudicar frente a los argumentos, a veces hiperbólicos, del señor defensor de C. A. C. P. Es que él —con todo su derecho desde luego— trae a colación la serie de malabares conceptuales que han dado lugar al extenso y casi fatigoso debate jurídico, para enseñar que si la protección legal de las marcas ha resistido tan agudas controversias, de contera entonces debe prosperar su tesis del error. Así lo expresa: “Si como lo anoté en un principio al referirme a la tipicidad, no existe un concepto unívoco por parte de quienes participamos en este proceso acerca de la vigencia o no de la marca (“WRANGLER” apenas, pregunta el juzgado?), me refiero al registro de ella, menos podrá exigirle el Estado a un ciudadano común y corriente que la conozca, porque a su vez entre ellos los conceptos pueden ser igualmente diversos...” (fls. 756).

Pero el sofisma no podía ser más evidente. Primero, porque las opiniones antípodas que aquí han sido expuestas, no son propiamente el producto de una temática compleja o de arisca comprensión, sino el resultado obvio de un debate jurídico que ha entronizado arduosamente la defensa, parapetada en los intereses que representa, situación que implicaba la natural resistencia de la parte contraria en favor de su poderdante, y, claro, el escrutinio amplio y detallado del despacho en nombre del Estado y como garantía de la democracia. El disenso pues no está indicando aquí ninguna densidad del asunto debatido, ni problemática alguna por razón de leyes incoherentes o confusas que habiliten válidas y diversas formas de interpretación. Todo se traduce, en suma, a la postura de la defensa que desde su estrado —y nada más que en el ejercicio de su derecho— ha sostenido tozudamente una tesis que no podía triunfar.

Segundo, porque a los dos procesados no se les puede matricular en la polémica aquí suscitada para juzgar su comportamiento sobre bases que ellos no tuvieron en cuenta para

desarrollar esa actividad. Pues si C. A. C. P. y G. L. S. T. alegan, *simplemente*, su creencia de que los registros de esas marcas habían caducado porque “... aquí en el país no se habían vuelto a ver” (fls. 65 vltos.); y porque “... la marca Wrangler hace más o menos cuatro años que se dejó de vender (...) se terminó la concesión en Colombia, se dejó de producir” (fls. 187 vltos.), su buena o mala fe deben entonces escrutarse al trasluz de lo que ellos dicen, mas no con el rasero de unas opiniones técnicas y jurídicas que por razones obvias plantean en disputa profesionales del derecho.

Claro: o se les da el conocimiento sobre las leyes comerciales que regulan esta materia, para inquirirles entonces por qué utilizaron esas marcas *sabiendo* de su protección legal; o se les despoja de todo saber jurídico a ese respecto, para ver de precisar si a pesar de su calidad de comerciante es válida su explicación referente al motivo que excitó su comportamiento. Pero lo que sí no se puede hacer —por indebido desde luego— es presentarlos como ajenos o desconocedores de elementales normas del derecho mercantil, para enseguida presupuestar su error en controversias de orden jurídico. Quien es neófito en las disciplinas jurídicas no puede alegar un error porque *interpretó* mal una ley.

Pero continuemos. A diferencia de lo que piensa el mismo defensor, el juzgado sigue creyendo que el informe suministrado por el abogado Mario Delgado Echeverry al señor C. A. C. P. no comporta aval alguno de su buena fe que pregona. Por las siguientes razones: si en esa nota comunicaba el profesional que la marca estuvo registrada hasta el 12 de agosto de 1984, “... pero desafortunadamente en la certificación no aparece la constancia de Renovación, la cual *seguramente* debe haberse producido, porque las compañías norteamericanas son muy cuidadosas...” (fls. 72), ello demuestra que ese informe no pudo haber provocado error en el señor C. A. C. P.: porque la averiguación no fue completa y precisa, pero fundamentalmente

porque el cálculo *desfavorable* del abogado a las pretensiones que se buscaban, no tenía por qué variar el entendimiento del procesado, al punto de hacerlo columbrar la caducidad del registro.

Si, por lo demás, la carta la suscribió en Bogotá el doctor Delgado en *octubre 14* de 1984 (aceptando que fue un simple *lapsus* el haber escrito 1983), antes que beneficiosa resulta grave y comprometedor esa circunstancia para C. A. C. P., por cuanto si él mismo y también G. L. S. T. afirman que la marca fue utilizada en *septiembre* y octubre de 1984 (fls. 66 vltos., 187 fte.), por mil razones eso significa que no fue entonces la información del abogado el motivo impulsor de la conducta.

Pero no es todo: por segunda vez cae en el vacío ese argumento defensivo si se repara que la averiguación y de contera el informe, fueron sobre la marca “WRANGLER” *únicamente* (fls. 69, 70, 72), no respecto de la “W” que también se utilizó y que estaba legalmente registrada según el certificado 70364 (fls. 25).

Y aunque lo anterior sería bastante para rematar el tema, algún comentario impone esta otra apreciación-censura del señor defensor: “...¿cómo entender entonces la judicatura cuando si John Nasser solicita el concepto de su abogado para seguir vendiendo mercancía con la marca WRANGLER, es indicio de buena fe, pero si mi asistido solicita el concepto o información a su abogado para tener claridad acerca de la protección legal de una marca, es un indicio de mala fe? Válgame Dios” (sic) (fls. 758).

Muy sencillo: si John Nasser hubiera sabido cuando negoció el saldo de los blue jeans que la marca había sido ilegalmente utilizada, al tiempo no le habría tomado opinión jurídica a su asesor, porque no es cuerdo que alguien sabiéndose al margen de la ley averigüe si su conducta comporta un delito. Situación *harto* distinta, *distintísima* a la de C. A. C. P., porque él sin haber logrado mudar su conocimiento por los negativos resultados de su gestión, o sea sin obtener la “claridad” que perseguía, resolvió por su cuenta y riesgo traer al comercio esa mercancía de mala factura.

Ahora: la versión de G. L. S. T., de la cual se hace eco el defensor de C. A. C. P. para reforzar su tesis, a ninguno de ellos favorece. Dice el primero que cuando consultó sobre el registro a una oficina de abogados, obtuvo respuesta en el sentido de que “era muy difícil saber de la validez o no del registro, que la única que podía dar constancia era la Superintendencia (...) más adelante la Superintendencia expidió un certificado que decía que la marca no estaba registrada en Colombia, el cual me fue mostrado a mí por el Dr. Jorge Vera Vargas (...) la fecha en que me mostraron ese certificado fue a mediados de abril del presente año (1985, se aclara)” (fls. 189 fte.).

Luego, entonces, ese informe que obtuvo G. L. S. T. en abril de 1985, ni a él ni a C. A. C. P. tenía por qué haberlos llevado al error en septiembre y octubre de 1984, meses en los cuales utilizaron las marcas. ¡Lógico!

Más aún: si C. A. C. P. leyó en algún periódico un comunicado de “Caribú” en el sentido de que “había dejado la concesión de dicha marca”, no obstante ser ello irreal (el presidente de esa firma comercial ha certificado que “CARIBÚ *no hizo ninguna publicación a este respecto*”, fls. 153), continúa sin la razón el señor defensor por cuanto terminar la concesión de una marca no significa que el derecho del titular de la misma ha extinguido.

Mucho menos podría el juzgado comulgar con el parecer del señor abogado, conforme al cual constituye apenas una simple sospecha la negativa de Silvia Inés Herrera Gil, empleada del almacén de C. A. C. P., a colocar en una factura la marca del blue jean que allí compró Jaime Enrique Medina Llano solo para aportar prueba de sus pesquisas. Se sigue pensando, jamás de barato, que ese hecho constituye un severo y gravísimo indicio de responsabilidad, porque si la dama adujo que “...a ella le habían prohibido colocar la marca en las facturas” (fls. 31. 53 vltos.), el orden solo y nada más pudo haberla dado el señor C. A. C. P. Y claro, porque no hay argumento alguno, sensato y serio, para ne-

gar que esa determinación constituye una implícita pero evidente confesión suya de la actividad delictiva. Si no, respóndase: siendo que la marca no tenía protección legal, en la mente de C. A. C. P., ¿a santo de qué iba a dar esa orden terminante e insólita a su dependiente? ¿Cuál habría podido ser la inconveniencia de que su almacén figurase en una simple factura como expendedor de un blue jean con la marca "Wrangler"? ¿Acaso esa precaución no enseña, apodícticamente, su firme deseo de no preconstituir prueba de tal actividad comercial?

Claro que el señor defensor —omitiendo exprofesamente cualquier referencia a la prohibición que adujo Silvia Inés a la solicitud de Medina Llano— monta la polémica sobre la explicación que ella entregó en el proceso. Dice, en efecto, que "... tal hecho no constituye siquiera un indicio, toda vez que la fundamentación de la respuesta no se halla plenamente acreditada (sic) dentro del proceso, quiero decir, el hecho indicador del indicio, esto es, que a la factura no se le coloca la marca del producto por problemas de kárdex, no se halla desvirtuado ..." (fls. 757).

Pero es que lo que nace desvirtuado no hay necesidad de desvirtuarlo. Y en todo caso el despacho, para reputar mendaz y acomodaticia esa tan ocurrente explicación, no requería de ninguna especial indagación, por cuanto llevase como se llevara el kárdex del almacén, no implicaba, absolutamente, trastorno o problema en las operaciones contables eso de colocar en una factura la marca del producto. Y en fin: como son dos versiones incomparables, supuesto que sí era muy probable que Silvia Inés rehusara colocar la marca en la factura porque "... a ella le habían prohibido" (fls. 31, 53 vltos.), como imposible que no lo hubiese hecho porque "... el kárdex se lleva por total de bluejines" (fls. 96 vltos.), no puede esta última absurda explicación de la dama triunfar sobre la primera rodeada de lógica y sensatez.

Importa también insistir en que los reiterados envíos de esa mercancía a Cúcuta por

parte de G. L. S. T., según la testificación de Jaime Enrique Medina Llano, cuya veracidad aparece avalada por las argumentaciones que se hicieron en la providencia calificatoria (fls. 603, 604, 605), a despecho de su defensor lo comprometen muy gravemente. Porque vale reiterar: siendo que él era un productor, al por mayor y en grande, de esa mercancía que distinguió con las marcas "WRANGLER" y "W", ¿por qué habrá rehusado aceptarlo así? Pero si él sabía que esas marcas se hallaban caducas y no tenían ninguna protección legal en Colombia, ¿por qué entonces su buena fe no la avaló aceptando, sin cortapisas, toda su producción? Y si sabía que utilizar esas marcas no era delito, ¿por qué no ha querido delatar a los fabricantes, conocidos suyos al decir de C. A. C. P.? (fls. 605, 606).

Y no es que el juzgado haya guardado "silencio sobre el informe rendido por Transportadora Comercial Colombiana", informe que por el efecto negativo dizque demerita la testificación de Medina Llanos, según lo argumentó el defensor en la audiencia (fls. 726). Es que no se leyó o se leyó mal: "... si el propio G. L. S. T. ha admitido relaciones comerciales con Cúcuta, utilizando para las remesas aquellas mismas empresas transportadoras (fls. 190 fte.), el distinto informe de estas a nada conduce" (fls. 604, 605).

Una anotación final:

Aunque el juzgado fue claro y categórico al advertir que no lo movía ningún ánimo de transacción el estudio que hizo sobre el dolo eventual y la culpa con representación, en torno a enseñar su diferencia, porque siempre estimó y sigue hoy estimando que los dos acusados actuaron con dolo directo, en tanto que ellos conocieron el hecho punible y quisieron su realización (C. P., art. 36), no está de sobra expresar lo siguiente a propósito de la estimativa última del señor defensor de C. A. C. P.

Ciertamente es "un terreno resbaladizo" el límite entre la culpa consciente y el dolo eventual, como lo enseña con EUGENIO RAÚL ZAFFARONI el señor abogado. Pero por más

que lo sea, aquí no vale plantear dificultades conceptuales como fuente nutricia de la duda, porque, en el mejor de los casos, se reitera, la aceptación del resultado dañoso y previsible en cabeza de los procesados se enarbolaba con una máxima probabilidad, en tanto que el rechazo a ese mismo resultado es idea apenas que se engarza en una remota posibilidad. Así, pues, no hay que "... recoger esta enseñanza de ZAFFARONI" para dejar indemne nuestra posición, porque él precisamente enseña que solo "... en caso de duda acerca de la aceptación o rechazo de la posibilidad de producción del resultado", deberá el juez preferir la culpa.

Ahora: si el uso fraudulento no implica, jurídicamente hablando, un engaño propiamente dicho, puesto que la dinámica del comportamiento está referida a la usurpación de la marca protegida, no parece que viene al caso la otra prédica de ZAFFARONI que trae la defensa —por cierto absolutista—, para descartar el dolo eventual en este delito. Si se actúa fraudulentamente tanto cuando el agente se vale de engaño como cuando opta por un medio ilícito (GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario Jurídico Elemental*, pág. 137), no está en lo justo decir que por fraudulentamente nada más se puede entender "engañosamente".

O sea pues que, en nuestra opinión, no comporta ningún paralogsismo decir que cuando un sujeto utiliza una marca aceptando la fraudulencia que prevé probable, comete el delito con dolo eventual.

Típica, antijurídica y culpable como es la conducta de los justiciables, según se demostró con cabal certeza, el juzgado, entonces, atendiendo la demanda de la parte civil, proferirá un fallo de condena (arts. 3°, 4°, 5° C. P.; 215 C. de P. P.).

Y les impondrá, como corolario, las penas principales de seis meses de prisión y dos mil pesos de multa (C. P., art. 236), por aconsejar la aplicación del mínimo su buena conducta anterior, su personalidad aún no proclive, y el que la gravedad del delito no esté por

encima de la natural o intrínseca que toda infracción acarrea.

Se les concederá, asimismo, el sustituto penal de la condena de ejecución condicional, ya que por lo dicho todo está aquí dado para suponer que ninguno de los dos requiere de una efectiva terapia carcelaria (C. P., art. 68).

Por lo expuesto, el Juzgado Décimo Sexto Penal del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Condénase a C. A. C. P. —hijo de Julio y de Benilda, natural de Cúcuta y residente en Medellín, casado, alfabeto, nacido el 19 de febrero de 1932, comerciante y titular de la C. de C. núm. 2.055.740 de Barrancabermeja— a las penas principales de seis (6) meses de prisión y multa por valor de dos mil pesos (\$ 2.000,00), como responsable del delito de "usurpación de marcas y patentes" que contempla y sanciona el Código Penal en el libro II, título VII, capítulo I, artículo 236, según hechos ocurridos en las circunstancias de tiempo y lugar y modo descritas y en perjuicio de la compañía norteamericana "BLUE BELL INC."

Condénase a G. L. S. T. —hijo de Marco Tulio y de Carmenza, natural y residente en Medellín, nacido el 9 de julio de 1955, casado, alfabeto, comerciante y con C. de C. núm. 13.436.185 de Cúcuta—, a las penas principales de seis (6) meses de prisión y multa de dos mil pesos (\$ 2.000,00), como responsable del mismo delito de "usurpación de marcas y patentes" que consagra el Código Penal en el libro II, título VII, capítulo I, artículo 236, cometido en perjuicio de la "BLUE BELL INC." y en la forma descrita.

La pena privativa de la libertad la descontarán en el establecimiento penitenciario que señale el gobierno nacional a través de la Dirección General de Prisiones; y la pecuniaria la cancelarán a favor del Tesoro Nacional (C. P., art. 46).

Se les impone, como pena de carácter accesorio, la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período equivalente al de la pena privativa de la libertad (C. P., art. 52).

Se les condena, asimismo, al pago *in genere* de los perjuicios irrogados con la infracción, previo el ejercicio de la acción civil correspondiente (art. 103 C. Penal, 26 C. P. Penal, 2341 C. Civil).

Se les concede el sustituto penal de la condena de ejecución condicional y, en consecuencia, por un término de dos años se suspenden los efectos de la sentencia, hecho para el cual deberán renovar las cauciones por la suma que tienen prestada como garantía del cumplimiento de las obligaciones que establece el artículo 69 del Código Penal.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Abril 4 de 1988

.....
Así los justiciables se empeñen en pregonar la ausencia de culpabilidad, y no empece ser este elemento del hecho punible enteramente subjetivo, moral y por ende de difícil comprobación, es lo cierto que los criterios de inferencia que se vienen de perfeñar llevan ineluctablemente a formar la convicción racional de que el comportamiento reprochado estuvo ayuno de buena fe y por el contrario asistido de malicia, de dolo, de plena conciencia de antijuridicidad.

Asimismo, la antijuridicidad, tanto la formal (tipicidad), como la material o desvalor jurídico, están clamorosamente demostradas en el voluminoso plexo probatorio, pese a las esforzadas argumentaciones en contra de la defensa.

Que la Blue Bell Inc. es la titular de la marca "Wrangler" y del distintivo "W" es un hecho apodíctico. Lo mismo puede afirmarse en cuanto toca con el ejercicio de esos derechos de propiedad industrial en Colombia, que por estar registrados a nombre de la empresa extranjera gozan en el país de entera protección conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

A pesar de lo que se ha querido hacer creer en el proceso, es lo cierto que nunca hubo solución de continuidad en cuanto al registro de la propiedad marcaria se refiere, supuesto que la empresa extranjera titular de los distintivos se avino a la legislación colombiana y dentro del término hábil solicitó la renovación que luego, por haber sido pedida oportunamente y con el lleno de todos los requisitos, fue concedida en forma retrospectiva. Lo otro, es decir la demora en proferir la resolución que mantuviera la protección a la marca, es apenas el trasunto, por lo inveterado no menos criticable, de una paquidémica burocracia oficial que en manera alguna puede lesionar o dejar expósito el derecho invocado con plausible sujeción a la ley.

El registro de la marca "Wrangler" vencía a mediados del mes de agosto de 1984 y la Blue Bell Inc. solicitó su renovación desde el 15 de mayo, esto es, casi 90 días antes. Lo propio ocurrió con el emblema de la "W", que debía ser actualizado antes del 16 de diciembre y desde el 12 de septiembre anterior, o sea con más de tres

meses de anticipación, se hizo la solicitud pertinente para la revalidación del registro.

Por parte de la defensa se ha cuestionado el procedimiento de la División de Propiedad Industrial y hasta se afirma que esta dependencia oficial debió rechazar la solicitud de renovación. La Sala no entrará en polémicas sobre materias que no son de su resorte, pues entiende que su deber, como el de todos los asociados, es acatar las decisiones emanadas de las autoridades competentes y, para el caso presente, hacer respetar los derechos por ellas tutelados, sin que sea válido desconocer su eficacia al conjunto de eventuales impugnaciones. En salvaguardia de la estabilidad y seriedad jurídicas, es imperativo en todo Estado de Derecho organizado respetar sus normas, no empece que contra ellas exista la expectativa de una demanda.

También se ha discutido el encuadramiento jurídico asignado a la conducta reprochada a G. L. S. T., toda vez que se echa de menos el tipo del art. 237 del Código Penal, o sea el de "uso ilegítimo de patentes" en lugar del que consagra el 236 como "usurpación de marcas y patentes" que atinadamente tuvo en cuenta el *a quo* al momento de calificar el mérito del sumario. Es así como con un paralelo amañado de estas normas se llega a la conclusión de que este justiciable no ha cometido el hecho punible imputado o que resulta atípico por cuanto "G. L. S. T. no es un comercializador, es un simple fabricante a terceros, él no utiliza los productos que fabrica en su provecho...", con lo cual parece olvidarse que el injusto atenta "contra el orden económico social" y que el confeccionista no elaboraba las prendas para hacer ejercicio o para probar la capacidad de sus máquinas, amén de que él y no otro identificaba los jeans con la marca y el distintivo cuyo usufructo estaba reservado a la empresa que los había creado. Naturalmente que el confeccionista podía fabricar los pantalones que quisiera, y por ello nada se le podía reprochar, pero cuando marcó las prendas con los nombres y enseñas de la Blue Bell Inc., cuyos derechos ella tiene reservados en Colombia, es indiscutible que incurrió en los predios del Código

Penal sin que importe mucho si la mercancía era directamente distribuida o vendida al detal por él o por otro miembro de la misma empresa criminal.

Forzoso resulta concluir que los presupuestos legales para dictar sentencia condenatoria están acreditados en el plexo probatorio, de donde surge inevitablemente la confirmación del fallo impugnado, como en su sesudo concepto lo reclama el señor fiscal noveno del Tribunal con razonamientos tan contundentes como los que a continuación prohija la Sala.

Afirma el señor agente del ministerio público: "Los recurrentes abogan por el reconocimiento en favor de sus defendidos de la causal 4ª de inculpabilidad consagrada en el artículo 40 del Código Penal. Pero si se para mientes al hecho de que en el transcurso del año 1985 G. L. S. T. pretendió el registro de la marca 'Wrangler' ante la Superintendencia de Industria y Comercio (fl. 210). Si no se deja de lado la notoriedad pública del registro legal de la marca 'Wrangler'. Y si no se hace abstracción de que G. L. S. T. confeccionó los pantalones aplicando la marca aludida desde mucho antes de que solicitó en su nombre el registro de la misma, se arriba a la lógica y racional conclusión: este procesado tenía pleno conocimiento de que la marca 'Wrangler' y la etiqueta 'W' se hallaban legalmente registradas. Como la firma 'Caribú' que había sido la concesionaria bajo licencia de la sociedad norteamericana La 'Blue Bell Inc.', dueña de la marca, canceló el contrato de concesión y había transcurrido algún tiempo sin que en el país se vendieran los jeans con la marca 'Wrangler', explicablemente pudo *dudar* de la posible *caducidad* de su registro. Es probable que por ello haya intentado tramitar el registro a su nombre. Pero sucede que la *duda* o la incertidumbre no pueden equipararse a la ignorancia o el error. En derecho, la duda, en casos como el presente, equivale al saber, tal como lo enseña SOLER.

"En cuanto al procesado C. A. C. P., caben reflexiones similares. Si se atiende a la notoriedad pública del registro legal de la marca y la etiqueta. Si se tiene en cuenta que C. A. C. P. faltó a la verdad cuando afirmó

haber leído en un periódico un comunicado de 'Caribú' anunciando que había dejado la concesión de la marca, puesto que 'Caribú' no hizo ninguna publicación en ese sentido. Y si no se deja de lado que en el almacén del procesado, su dependiente Silvia Inés Herrera Gil se negó a colocar en la factura de compra la marca 'Wrangler' de un jean adquirido por Jaime Enrique Medina Llano con el único objeto de aportar pruebas a sus pesquisas, tiene que llegarse a igual conclusión: También C. A. C. P. tenía pleno conocimiento que las marcas reseñadas se encontraban legalmente protegidas en el país.

"Acudiendo al sistema de la libre convicción racional en la evaluación de la prueba, se concluye sin hesitación alguna que el acervo probatorio antes analizado y que fue legalmente producido, demuestra plenamente la conducta objetiva o externa de la infracción imputada a G. L. S. T. y C. A. C. P., consistente en la utilización fraudulenta por parte de ellos de la marca 'Wrangler' y la etiqueta 'W', legalmente protegidas en el país. Demuestra igualmente que la conducta de los acusados resulta típicamente antijurídica no solo desde el punto de vista material (al coincidir con el precepto del artículo 236 del C. Penal), sino también desde el punto de vista formal, toda vez que actuaron contra todo derecho, violando el deber de abstenerse de proceder en ese sentido

y sin que hubiese estado precedida de circunstancia alguna de justificación del hecho (art. 29 C. Penal). Comprueba asimismo, que se está ante una conducta culpable, como que obraron en forma libre, consciente y voluntaria, es decir, con dolo, y sin que se presentara en su favor causal alguna de inculpabilidad (art. 40 C. Penal). Y por tratarse de conducta típica, antijurídica y culpable, deviene en punible. De donde se sigue que el juicio de reproche que les ha sido formulado mediante el fallo condenatorio impugnado, es pertinente, puesto que se reúnen los requisitos que para tal efecto reclama el artículo 215 del C. de P. Penal" anterior (fls. 814 y 815).

Así las cosas, como la sanción a imponer estuvo bien calculada y el subrogado de la condena de ejecución condicional tampoco ofrece reparo, toda vez que los convictos son merecedores de esta gracia, la sentencia atacada se confirmará íntegramente.

En mérito a lo expuesto, de acuerdo con el parecer de la Fiscalía y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín *Confirma* en todas sus partes la sentencia condenatoria dictada contra C. A. C. P. y G. L. S. T. como responsables del delito de usurpación de marcas y patentes juzgado en este proceso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase.

COMENTARIO

Tal como lo habrá podido captar el lector, las providencias transcritas ponen de manifiesto la discusión en torno a los delitos contra el orden económico-social y, especialmente, la atinente al uso ilegítimo de marcas y patentes. Se trata de conductas que el legislador valora negativamente, pues se pretende tutelar un bien jurídico de carácter colectivo en defensa de intereses comunitarios, como debe de ser en un ordenamiento juridicopenal que refleje a cabalidad los dictados de una organización política verdaderamente democrática y participativa, con el consecuente equilibrio en la protección de bienes individuales y sociales.

A decir verdad, y razonando de *lege data*, es muy deficiente la tutela que la legislación penal vigente otorga a los bienes jurídicos comunitarios, tal como

se percibe al abordar el título VII del Código Penal¹. Para nadie es un secreto que el postulado de lesividad del bien jurídico (arts. 16 C.N., 4 C. P.) sufre aquí un rudo golpe cuando el legislador, animado por claros y precisos intereses, redacta los tipos y las consecuencias jurídicas derivadas de su transgresión de tal manera que las conductas desquiciadoras de la convivencia social resultan, a la larga, gozando de especial preferencia. Es que, como apuntaba SANDOVAL HUERTAS: "la mera existencia de tales normas sirve para crear la falsa impresión de que los poderes establecidos sí protegen los intereses colectivos y combaten las conductas que los afectan"².

Síntoma de lo anterior es la manera ambigua, imprecisa, gaseosa, borrosa, como se redactan los supuestos de hecho de la norma penal que, al no permitir con claridad la ubicación de los comportamientos, terminan vulnerando el principio de determinación (art. 3° C. P.). Un buen síntoma de lo que estamos diciendo es la discusión planteada por la defensa de los encartados en el sentido de que las conductas imputadas: *fabricar* prendas de vestir sin la autorización de la firma que tiene la titularidad del derecho y *enajenar* el producto en las mismas condiciones, mal se podían ubicar en el tipo penal vertido en el art. 236 del C. P. que prohíbe la *utilización fraudulenta* de la marca, planteamiento que en verdad no aparece tan descabellado, como lo pretendió el *a quo*, si observamos que las conductas plasmadas en el art. 237 son en buena medida desarrollo de la más general prevista en el art. 236.

Esos, en apariencia, yerros de técnica legislativa que desbordan la legalidad son, pues, utilizados adrede por el legislador para dejar vacíos y lagunas por donde las delincuencias como las anotadas eluden las mallas de la ley penal. Con razón, advierte BARATTA, las figuras delictivas aludidas son producto de una discriminación evidente pues, paradójicamente, cuando las regulaciones legales "se dirigen a comportamientos típicos de los individuos pertenecientes a las clases subalternas, y que contradicen las relaciones de producción y de distribución capitalistas, forman ellas una red bastante apretada, mientras la misma red es a menudo demasiado rala cuando las figuras delictivas tienen por objeto la criminalidad económica y otras formas de criminalidad típica de los individuos pertenecientes a las clases que están en el poder"³.

Otra muestra de lo que estamos diciendo, son las bajas penas que aseguran a estas delincuencias económicas patente de corso para seguir delinquiendo, mientras que bienes jurídicos individuales son protegidos con una severidad extrema, como ocurre con el patrimonio económico. A título de ejemplo, piénsese cómo al delin-

¹ Así, ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS: "Tratamiento legislativo diferencial de las conductas que afectan derechos individuales y sociales, en el nuevo Código Penal" en Revista *Nuevo Foro Penal*, núm. 10, Bogotá, Edit. Temis, 1981, págs. 180 y ss.

² MIRO SANDOVAL HUERTAS: "El acaparamiento y la especulación desde las perspectivas criminológica y jurídicopenal" en Revista *Nuevo Foro Penal*, núm. 32, Bogotá, Edit. Temis, 1986, pág. 160.

³ ALESSANDRO BARATTA: *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Edit. Siglo XXI, 1986, pág. 172.

cuenta que acapara productos de primera necesidad para crear escaseces artificiales y obtener jugosas ganancias, o especula en el mercado (arts. 229 y 230 C. P.), en desmedro de un conglomerado social completamente desprotegido, se le impone una pena máxima de dos años de prisión y una multa hasta de un millón de pesos, mientras que al ladrón que comete un hurto en las circunstancias de los arts. 350, 351 y 372 se le puede llegar a imponer hasta 18 años de prisión. El abismo punitivo es francamente insoportable.

Como es apenas obvio, este tratamiento preferencial se refleja también, a veces, en el ámbito procesal; esto para no mencionar la ya reiterada ausencia de persecución penal, cuando de reprimir comportamientos desquiciadores del orden social, como los del título VII, se trata.

El mérito de las decisiones objeto de este comentario es el de su carácter pionero. En efecto, hasta donde alcanza nuestra información, sentencias como estas son en sumo grado escasas y, en lo que respecta al Tribunal Superior de Medellín, únicas. Estas decisiones, pues, están llamadas a abrir camino, no porque en ellas aparezcan planteamientos novedosos desde el punto de vista jurídicopenal, sino porque constituyen un hito que nos muestra cómo la justicia penal puede y debe alcanzar ciertas delincuencias que hoy se han apoderado de toda la economía nacional aunque, como en este caso, la parte ofendida sea una transnacional norteamericana.

Medellín, mayo 30 de 1989