

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP7391-2015

Radicación N° 47040

(Aprobado acta N° 446)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de Mariela Quintero Vargas contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que revocó parcialmente la dictada el 16 de junio anterior por el Juzgado 7° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esa ciudad y condenó a la nombrada por el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales.

LOS HECHOS

El 21 de julio de 2011, en cumplimiento de una orden expedida por el Fiscal Coordinador de la URI de Bucaramanga, se registraron y allanaron varios inmuebles y locales del municipio, con el fin de obtener evidencias acerca de la comercialización y

usurpación ilegal de la marca “Alicia Wonderland”.

En el establecimiento Di Fratellini se incautaron 495 pares de zapatos que no presentaban las características propias que identificaban a los productos industriales utilizados en la producción legal de la marca referida. En consecuencia, se dio captura a Mariela Quintero Vargas, quien llevaba aproximadamente dos años laborando allí y vendía el calzado bajo la astucia que eran los originales “Alicia Wonderland”.

Ese día, pero en lugares distintos, también fueron aprehendidos Harold de Jesús Varela Gutiérrez, Hernán López Aparicio y Freddy López Aparicio.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar de 22 de julio de 2011, el Juzgado 22 Penal Municipal con funciones de control de garantías de la capital santandereana impartió legalidad a la orden de registro y allanamiento, así como a la captura de Mariela Quintero Vargas, Harold de Jesús Varela Gutiérrez, Hernán López Aparicio y Fredy López Aparicio. La Fiscalía les formuló imputación por el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales; adicionalmente, a Varela Gutiérrez por el de falsedad marcaria. No se les impuso medida de aseguramiento<sup>1</sup>.

2. El 26 de octubre siguiente la Fiscalía Seccional 24 radicó escrito de acusación en contra de Mariela Quintero Vargas y Harold de Jesús Varela Gutiérrez, aclarando que ese día solicitó, respecto de los demás, preclusión de investigación<sup>2</sup>.

3. La formulación de cargos se realizó el 1° de marzo de 2012 ante el Juzgado 7° Penal del Circuito con funciones de conocimiento del aludido municipio<sup>3</sup>.

4. La audiencia preparatoria se surtió el 7 de febrero de 2013<sup>4</sup> y la del

juicio oral inició el 14 de agosto posterior<sup>5</sup> y finalizó el 12 de junio de 2015<sup>6</sup>, cuando se anunció sentido de fallo absolutorio, el cual se dictó el 16 de ese mes.

5. El 21 de julio sucesivo, al resolver la apelación interpuesta por la representante del ente acusador, el Tribunal Superior de Bucaramanga revocó parcialmente el numeral primero de la providencia para, en su lugar, declarar penalmente responsable a Mariela Quintero Vargas, en calidad de autora, del punible por el que fue llamada a juicio. La condenó a las penas principales de 55 meses de prisión y multa equivalente a 32 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la primera. Le concedió la prisión domiciliaria.

Confirmó en lo demás<sup>7</sup>.

## LA DEMANDA

El abogado solicita a la Corte que case el fallo impugnado y en su reemplazo absuelva a su prohijada. Manifiesta que su pretensión es lograr que se haga efectivo el derecho material y se respeten las garantías debidas, específicamente, la libertad.

Después de sintetizar los hechos, los sujetos e intervinientes, la actuación procesal y el proveído confutado, propone un único cargo por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho derivado de un falso juicio de identidad, el que se concretó al valorar la declaración de su defendida.

Refiere que el Tribunal tergiversó el verdadero sentido del testimonio y descontextualizó el alcance de sus palabras respecto a las características del calzado de referencia “Alicia”, que se ofrecía en venta en el almacén Di Fratellini. Transcribe algunos segmentos del fallo y afirma que los yerros ocurrieron así:

Primero. Se sostuvo que Mariela era administradora del local, no obstante, el término correcto es establecimiento de comercio. Además, la labor de aquella era la de vendedora, aunque a folio 19 de la sentencia se menciona otra, indicando para el efecto la fecha del 5 de junio de 2011, con lo cual pasa por alto que el testimonio se recibió ese día.

Segundo. En forma desatinada se hizo ver que lo expuesto por su representada era abiertamente contrario, puesto que inicialmente afirmó que eran baletas, luego zapatos deportivos y más tarde baletas. Sin embargo, al analizar la totalidad de la narración, no se evidencia refutación.

De su relato (cita apartes) se extrae que en el almacén de calzado solamente se vendían los de marca "Fratelini", y que se manejaban varias referencias, entre ellas, una denominada "Alicia", lo que no obstaba para que el nombre "Fratelini" apareciera en la contramarca de la suela y la plantilla.

Tercero. No existió la contradicción ostensible esgrimida por la magistratura porque en ese tipo de zapatos hay distintas referencias.

Cuarto. El Tribunal erró al considerar que la acusada conocía la marca "Alicia" y que asumió una actitud de engaño, pretendiendo vender dicho calzado original, valiéndose del logo en forma de hongo, similarmente confundible. Ello porque no hubo contradicción alguna en la narración de aquélla. La cita hecha por la colegiatura se relaciona con la referencia "Alicia", de la marca "Fratelini" y no a la de "Alicia Wonderland".

En todo caso, de admitir la supuesta refutación, tampoco se podría arribar a la conclusión expuesta porque se fraccionó el testimonio de su protegida. Mirada la declaración en su contexto, se puede advertir que su prohijada se encontraba confundida en lo que toca con marcas, referencias, características, logos y símbolos, seguramente por la poca claridad del interrogatorio de la fiscalía.

La figura del emo estampado en la suela de los zapatos “Fratelini” es descrita por su cliente como referencia del calzado “Alicia”. Dicho emo, según lo narró Alexander Díaz, se lo mandó a diseñar Ciro (no especifica), para dar un toque juvenil.

La procesada fue insistente en señalar que “Alixia” es una referencia, pero que también hay otras con distintos nombres, tal como se constata en el catálogo fotográfico, en donde las suelas y las plantillas tienen el nombre “Fratelini”, no “Alicia”, luego las dos marcas eran abiertamente distintas. Mientras el hongo es símbolo de “Alicia Wonderland”, el emo es el de “Fratelini”. Ese logo era el único elemento que podría llevar a confusión del comprador, porque el resto de particularidades eran desemejantes. Además, Mariela no era la propietaria ni la diseñadora, solamente se encargaba de la venta.

Es equívoca la conclusión que, de lo dicho por Sergio Andrés Luna Nova, extrajo el ad quem, pues éste nunca dijo que la procesada fue quien lo atendió. El análisis de ese testimonio también fue descontextualizado porque las características físicas descritas por Luna Nova sobre la mujer difieren de las de Mariela, en concreto, la altura. Por consiguiente, no se trata de la misma persona.

De no haber incurrido en las falencias descritas, el juez plural habría confirmado la absolució.

## CONSIDERACIONES

La demanda presentada en esta ocasión será inadmitida porque no cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por la ley y la jurisprudencia para darle curso y la Corte no advierte la necesidad de penetrar en el fondo del asunto para cumplir con alguna de las finalidades previstas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Estas son las razones:

1. El carácter extraordinario del recurso impone al actor exhibir un discurso serio,

coherente y con contenido jurídico suficiente, a través del cual, explique a la Sala por qué es necesaria su intervención en el caso concreto, cuál es la falencia judicial advertida y cómo la misma resulta trascendente, de modo que, de no haber recaído en ella, la decisión tendría un sentido totalmente opuesto y favorable a sus pretensiones.

Para tales efectos, debe tener claro que la casación no constituye una instancia adicional a las ordinarias, no fue concebida para continuar con la discusión fáctica y jurídica ya agotada, ni para, en forma desordenada y contradictoria, formular planteamientos alejados de toda lógica.

Si bien su propósito es adelantar un juicio a la sentencia de segundo grado y procurar el respeto de las garantías y los derechos fundamentales, es preciso que la disertación descansa en argumentos dialécticos, concatenados y sólidos, y que el sujeto procesal posea interés para proponer los reproches.

Bajo esa línea, el abogado tiene la carga de, en primer lugar, justificar la impugnación conforme a los fines establecidos en el aludido precepto 180, esto es, explicar cómo pretende la efectividad del derecho material, cuáles garantías procesales deben ser desagraviadas, cómo se quebrantaron los derechos fundamentales y por qué es necesario unificar la jurisprudencia sobre un determinado tema jurídico, ya sea para su beneficio o para casos futuros similares.

En segundo término, le corresponde señalar el motivo en que apoya su censura -alguno de los previstos en el canon 181 ibidem-, cuidándose en elegir aquél que comprenda en toda su extensión y de forma inequívoca el error judicial advertido y luego exhibir sus fundamentos y su trascendencia, para lo cual habrá de observar a plenitud los requerimientos jurisprudenciales establecidos para una adecuada censura.

2. En lo que toca con las finalidades del recurso, el defensor únicamente pidió el

restablecimiento del derecho a la libertad de su prohiada, pero no exhibió argumento alguno dirigido a demostrar cómo el mismo fue violentado por razón de la providencia cuestionada.

Es evidente que una decisión condenatoria, máxime si no concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, conlleva restricción de esa garantía fundamental, empero no por ello comprende ilegalidad. Al letrado le asistía la carga de justificar cómo esa determinación judicial era contraria a derecho y cómo, por ende, lesionaba injustificadamente la libertad de su protegida.

Ahora, si lo que pretendía era dejar tal constatación a la prosperidad del cargo, es notorio que tampoco lo logró.

3. El libelista formula una única censura por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho derivado de un falso juicio de identidad, que lo hace recaer en el testimonio rendido por su defendida en juicio. Sin embargo, a pesar de que ese fue su inicial anuncio, al interior del discurso también atribuye un yerro similar respecto de lo depuesto por Sergio Andrés Luna Nova.

Cuando se hacen críticas por una misma modalidad de error, es preciso hacer tal claridad en el libelo y sustentar, separadamente, cómo acaeció la falencia, respecto de qué prueba y cuál es su trascendencia.

4. Pese a la ambigüedad que en tal sentido se avizora en la demanda, la aludida falta de identidad no fue demostrada por el jurista, pues no obstante citar segmentos de la sentencia y de las declaraciones de Mariela y de Sergio Andrés, no probó cómo el juez colegiado tergiversó su contenido, cuál fue el aparte que cercenó o agregó.

Lo que en realidad emerge de su escrito es un desacuerdo con la evaluación racional que del mérito de la prueba hizo el juez colegiado, motivo por el cual conviene recordar que el

falso raciocinio se diferencia del falso juicio de identidad «por ser [aquél] de valoración crítica, porque dentro del proceso lógico de apreciación probatoria surge en un momento posterior al de su contemplación material, porque supone el respeto por su contenido fáctico, y porque su demostración impone acreditar no que los juzgadores distorsionaron su contenido, sino que se apartaron de las reglas de la sana crítica.» (CSJ SP, 18 ene. 2001, rad. 13265)

Por consiguiente, el segundo tiene lugar cuando al valorar un medio de prueba el fallador distorsiona su contenido, lo desfigura, lo tergiversa, haciéndole decir algo que no dice, le cercena una parte o le agrega algo de lo que carece. Al ser eminentemente objetivo, al censor le corresponde demostrar cómo, al hacer el examen del elemento, el juzgador varió su contenido, su literalidad, indicando con exactitud qué fue lo parcelado, lo tergiversado, lo cercenado, o lo adicionado, y luego exponer cómo ese desacierto condujo indefectiblemente a proferir una decisión contraria al ordenamiento y lesiva de sus derechos o garantías.

El falso raciocinio, por su parte, se presenta cuando en el instante de realizar la evaluación racional del mérito de la prueba o al realizar la inferencia lógica el funcionario judicial se aparta de las reglas de la sana crítica y, como consecuencia, declara una verdad fáctica diversa de la que revela el proceso. En dicho evento, el impugnante deberá señalar (i) el medio sobre el que recayó el error; (ii) en qué consistió el equívoco del sentenciador al hacer la valoración crítica, con la indicación de lo que infirió o dedujo, del mérito persuasivo otorgado y la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia o sentido común que se desconoció; (iii) el postulado lógico, el aporte científico correctos o la regla de la experiencia que se debió tener en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba, y (iv) demostrar la trascendencia, esto es, cómo de haber hecho la apreciación correcta, frente al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto, a favor de los intereses del recurrente.



Dice el actor que se desnaturalizó la narración de Mariela porque ella no era administradora sino vendedora, empero pasó por alto que el Tribunal fue claro en ese aspecto, pues no desconoció que para el momento en el que se hizo el allanamiento la procesada tenía la última condición. Si bien hizo mención a su calidad de administradora, lo cierto es que sostuvo que esa labor la asumió con posterioridad a esa diligencia, tal como ella lo reconoció en el juicio. Así lo dejó plasmado en su sentencia y lo corroboró la Corte con en el registro de la sesión del 5 de junio de 2015:

Fiscalía: ¿usted es administradora del local comercial Di Fratellini?

Mariela Quintero: En ese momento no

Fiscalía: Pero ¿fue administradora?

Mariela Quintero: Después de eso<sup>8</sup>

En relación con la contradicción advertida por el juez plural, resultante, según dice el censor, de una tergiversación de lo relatado por Mariela, importa acotar que, de los apartes transcritos por el libelista, que también fueron reproducidos en la sentencia cuestionada, no se avizora un desatino de identidad.

La magistratura no hizo cosa distinta que reconocer, como con claridad surge de la declaración, que la procesada hizo mención inicialmente a que «la referencia Alicia se trataba de unas valetas (sic)», pero luego afirmó «que eran unos zapatos deportivos» y, seguidamente, aseveró «que cuando los clientes le solicitaban la marca Alicia ella les ofrecía valetas (sic), corrigiendo de inmediato, diciendo que les ofrecía la variedad de zapatos que se encontraban en el almacén»<sup>9</sup>.

De manera, pues, que si para el demandante hubo coincidencia en la narración, pero no así para el Tribunal, el ataque debió dirigirse hacia el proceso de inferencia lógica,

pues el sentenciador se atuvo a lo que objetivamente decía el medio de prueba correspondiente.

Según el actor, con independencia de que hubiese o no contradicción, es inadmisibile colegir, como lo hizo el Tribunal, que su protegida conocía la marca “Alicia Wonderland”, cuyo distintivo esencial era el “hongo”, pues esa conclusión surgió como consecuencia de fraccionar el testimonio de la procesada.

A pesar de anunciar tal incorrección, el letrado no hizo esfuerzo alguno por demostrar cómo ocurrió. Tan solo intentó convencer que Mariela se confundió en aspectos tales como marcas, referencias o logos, pero a partir de hipótesis y cavilaciones propias.

La conclusión a la que arribó el juez plural está precedida del análisis íntegro del aludido testimonio, en concreto de los siguientes apartes<sup>10</sup>:

Fiscalía: ¿usted recibió clientes que preguntaban por los zapatos del honguito?

Mariela Quintero Vargas: ¿que si recibí clientes?

Fiscalía: sí, es decir, había personas (...) por los zapatos del honguito y ¿cuáles zapatos entregaba usted?

Mariela Quintero Vargas: cualquiera del almacén, porque yo les ofrecía cualquier variedad, desde baletas, cordones, sin cordón, hasta tres correas.

Fiscalía: ¿cuánto tiempo llevaba usted para esa época, julio de 2011 trabajando como vendedora?

Mariela Quintero Vargas. Dos años largos.

Fiscalía: ¿recibió usted clientes que le pidieran los zapatos Alicia los del honguito?

Mariela Quintero Vargas: Sí siempre entraba gente y pedía la marca Alicia.

Fiscalía: ¿y usted cuál les daba?

Mariela Quintero Vargas: baletas, o sea, les ofrecía la variedad de zapatos que se manejaban en almacén, desde baletas con cordones o sin cordones que se llaman slep también hasta tres correas, se los ofrecían en cuero o en lona, lona estampada, lo que el cliente quisiera.

(...)

Fiscalía: ¿conoció usted otra marca de calzado con el mismo honguito?

Mariela Quintero Vargas. En el almacén no.

Fiscalía. No ¿en ... en el comercio?

Mariela Quintero Vargas. En el comercio era el zapato que estaba de moda.

También endilga el actor un falso juicio de identidad respecto del testimonio de Sergio Andrés Luna Nova, en la medida en que este nunca dijo que la procesada fue quien lo atendió, por manera que se equivocó.

La Corte debe reconocer que, en efecto, el testigo no refirió el nombre de la procesada, pero sí contó, como lo dejó consignado el ad quem, que en el establecimiento Di Fratellini lo atendió una señora que allí se encontraba<sup>11</sup> y que le dio información relativa a que los zapatos que vendían eran los de la marca “Alicia Wonderland”. Así mismo, en dicho lugar, solamente ubicó a la mencionada dama y a un hombre<sup>12</sup>.

Nótese, entonces, que el Tribunal no hizo adición alguna, pues jamás adujo que el

testigo señalara el nombre de Mariela, solo concluyó, luego de valorar el resto del material probatorio, que la mujer no podía ser otra que la enjuiciada. Ello porque ésta manifestó trabajar en el almacén con su hermano y ser la vendedora. Adicionalmente, porque Ciro Antonio Quintero –así se consignó en el fallo impugnado-, afirmó «que su hermana –la encartada- era la que vendía el calzado y siempre estuvo con él desde que inició el negocio»<sup>13</sup>.

En ese orden, la inconformidad del actor descansa en la inferencia lógica hecha por el ad quem, la que ha debido proponer por la vía del falso raciocinio.

Ahora, el argumento según el cual, a la acusada no se le puede atribuir responsabilidad penal porque únicamente era vendedera, resulta contrario a la norma que tipifica el delito porque éste no exige un sujeto activo cualificado, sino indeterminado.

Las precedentes consideraciones son suficientes para inadmitir el libelo y la Sala ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, razón por la cual no puede penetrar al fondo del asunto oficiosamente.

3. Finalmente, cabe destacar que, no obstante advertir que la acción penal derivada del delito de falsedad marcaría endilgado a Harold de Jesús Varela Gutiérrez, prescribió antes del fallo de segunda instancia –pasaron más de tres años y nueve meses desde la imputación hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia<sup>14</sup>-, lo cierto es que por tal injusto se le absolvió en las instancias.

La jurisprudencia ha sostenido que cuando la decisión absolutoria no se encuentra cuestionada, como ocurre en este caso, habrá de prevalecer sobre la prescripción (CSJ, AP, 31 ago. 2011, rad. 37243 y CSJ AP, 29 may. 2013, rad. 41268).

En consecuencia, se dejará incólume tal determinación.

4. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, y precisadas en AP-3481-201415.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

#### RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Mariela Quintero Vargas contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Registro en Disco compacto.

2 Folios 11 a 16 de la carpeta 1.

3 Folios 39 a 42 Id.

4 Folio 97 Id.

5 Folio 104 Id.

6 Folio 279 Id.

7 Folios 14 a 40 de la carpeta 2.

8 Página 17 de la sentencia.

9 Página 19 del fallo.

10 A partir del record 13:53.

11 Record 4:39 del registro de la sesión del juicio del 14 agosto de 2013.

12 Record 5:31 Id.

13 Página 19 del fallo.

14 El artículo 285 del Código Penal prevé una pena de prisión de 16 a 90 meses.

15 Radicado 42597.