

Para abrir instrucción por uso indebido de una marca de fábrica, es indispensable que, previamente, la autoridad administrativa determine a quien corresponde el uso exclusivo de dicha marca.

Recurso de nulidad interpuesto por don Moisés Cárdenas, en la causa que se sigue contra Ernesto Rey de Castro, representante de la Fábrica Excelsior, sobre usurpación de marca de fábrica.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don M. Cárdenas, denunció el delito de falsificación de marca de fábrica e imputa su realización al representante de la Fábrica de Jabón y Velas "La Excelsior", sosteniendo que dicha fábrica usaba la marca "Jabón Patito", que es la misma que corresponde, en propiedad, al denunciante, por haberla registrado como distintivo de los jabones que produce; y aunque el Juez rechazó la denuncia por considerar que no era el caso de abrir instrucción, el Tribunal Correccional desaprobó el consultado, que tal disponía, y mandó abrir la instrucción, en virtud de lo cual se ha llevado a cabo la que aparece de este cuaderno, y que terminada, después de ampliada, se eleva con los informes de fs. 72, del Agente Fiscal y del Juez.

opinando el primero por la responsabilidad, y el segundo en sentido contrario; y como el Fiscal del Tribunal Correccional de Arequipa apoya este último concepto, y dicho Tribunal, de conformidad con ese dictamen, corta el juicio y ordena el archivo definitivo del expediente, el denunciante hace valer recurso de nulidad, que le es concedido a fs. 78 vta.

Desde luego, hay que hacer ver que por auto de fs. 19 vta., se comprendió en la instrucción al representante de la acusada, don Carlos García Ureta; que éste ha rendido instructiva como acusado, a fs. 38; y que el auto materia del recurso, sólo hace referencia al otro acusado, don Ernesto Rey de Castro, comprendido en el auto de fs. 7vta., pero prescinde de García Ureta; omisión que anula ese auto por haber dejado sin definir la condición jurídica de uno de los acusados. Pero hay algo más: basta leer la denuncia y la disposición contenida en el art. 377 del C. P. para convencerse de que este último no es pertinente al caso; pues dicha disposición se refiere al que fabricare, fraudulentamente, o falsificare marcas o contraseñas oficiales, destinadas a un objeto enteramente distinto, al de una marca de fábrica, que por su naturaleza, constituye título de propiedad y que está en la condición de los documentos públicos. Si la marca de fábrica del denunciante hubiera sido adulterada, cambiada y usada por el denunciado, entonces habría el delito corriente de falsificación de documento público, que no es el caso; tampoco lo es, el mencionado en el art. 377 ya referido, sino sólo el referente a que se afirma que la acusada ha usado una marca de fá-

brica igual a la que pertenece al denunciante, y por consiguiente, el asunto planteado, es una cuestión contencioso-administrativa, para dejar establecido, cuál de los dos tiene derecho, preferente, a usar dicha marca, y sólo en el caso de que en la investigación de este punto se descubriera la existencia de delito, entonces procedería la acción penal respectiva. Es tan claro este punto, que examinada la prueba actuada en el expediente, se ve que ella es enteramente ajena a la que constituye la investigación de un acto delictuoso.

La omisión que se ha hecho notar en el auto recurrido, impone declarar su nulidad e insubsistencia; pero las consideraciones que también se dejan expuestas, justifican el que, no se mande pronunciar nuevo auto, sino se declare la nulidad de todo lo actuado, y a la vez, la improcedencia de la acción penal incoada.

Lima, junio 2 de 1934.

Palacios.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, setiembre 7 de 1934.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon NULO el auto recurrido de fs. 76, su fecha 27 de a-

bril último, e INSUBSISTENTE todo lo actuado; declararon improcedente la acción penal incoada a fs. 3 por don Moisés Cárdenas; y los devolvieron.

**Umeres. — Santa Gadea. — Valdivia. — Zavala
Loaiza. — Chávarri.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 393.—Año 1934.
