

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP3832-2018

Radicación n°. 53560

Acta 304

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Define la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer del proceso penal que se adelanta contra GUSTAVO RAFAEL CANTILLO JUVINAO, por la presunta comisión de la conducta punible de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales en concurso homogéneo.

HECHOS

De acuerdo con el escrito de acusación, el proceso radicado 2012-00089 se inició con ocasión de la denuncia instaurada el 12 de abril de 2012, por el representante legal de las sociedades Chanel Sarl, Nike International Ltd, Tommy Hilfiger Europe B.V., Puma SE, Sporloisirs S.A, Louis Vuitton Malletier y Carolina Herrera Ltda, quien informó que el 7 de marzo de 2012, se había realizado «la aprehensión e inmovilización de mercancías consistentes en calzado, accesorios para celular y prendas de vestir con las marcas Chanel, Nike, Tommy Hilfiger, Lacoste, puma, Louis Vuitton y Carolina Herrera», al igual que parte de la mercancía se encontraba inmovilizada y correspondía a gafas, monturas y relojes,

marcas Montblanc, Cartier, Tous, Panasonic, Lumix, Rayban, Adidas, Oakley, amparadas con el manifiesto de carga No. 116575003003850, contenedor ECMU9852570, por parte de la división de gestión de la operación aduanera de la Dian Cartagena.

Se indicó además, que la mercancía no venía declarada, alguna no estaba inventariada y los productos «venían consignados a la empresa Salcar Training S.A.S., con el documento de transporte No. GGZ0421514», cuyos distribuidores en Colombia «no han autorizado a Salcar Trading S.A.S. o a cualquiera de sus socios, para la importación de confecciones, accesorios para celular y calzado en las cuales estén impresos sus marcas».

Adicionalmente, se refirió que en el curso de dicha indagación se ordenó «la conexidad del radicado 1100160000902021000134», por cuanto se trataba del mismo indiciado, toda vez que «la noticia criminal conexa da cuenta de la denuncia presentada por Estrategia Jurídica el 11 de agosto de 2010, por la inmovilización de que realizara la Polfa de Buenaventura de productos importados por la empresa C.I. Amcar Trading Ltda, (...), amparados en la declaración de importación 352010000111144 de prendas de la marca Abrecrombie & Fitch Holiister», respecto de las cuales se determinó que «se trataba de mercancía que no corresponde con las muestras patrón».

Se señaló que el procesado GUSTAVO RAFAEL CANTILLO JUVINAO es representante legal de Salcar Trading y subgerente de CI Amcar Trading y utilizó de manera fraudulenta las marcas en mención, «pues no cuenta con la autorización de sus propietarios o distribuidores autorizados»¹.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por los anteriores hechos, el 7 de marzo de 2018², la Fiscalía realizó el traslado del escrito de acusación, de conformidad con lo establecido en el artículo 536 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 13 de la Ley 1826 de 2017³.

2. Cumplido lo anterior, el representante del ente acusador, presentó el correspondiente escrito de acusación contra CANTILLO JUVINAO, por la presunta comisión de la conducta punible de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales en concurso homogéneo, el cual fue asignado al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Cartagena⁴.

3. El despacho en mención, señaló el 13 de agosto de 2018, para llevar a cabo la audiencia concentrada, oportunidad en la que la juzgadora informó haber recibido un correo electrónico de la Fiscalía 31 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, en el que informaba que por error involuntario había remitido el escrito de acusación a los Juzgados de Cartagena, pero que el competente era un Juez de Buenaventura⁵.

En uso de la palabra, el defensor de CANTILLO JUVINAO indicó que en el escrito de acusación la Fiscalía registró 2 eventos, el primero ocurrido el 11 de agosto de 2010 en Buenaventura y el segundo el 7 de marzo de 2012 en Cartagena, por lo que la juzgadora no era competente y se debía requerir a la Fiscalía para que subsanara dicha situación⁶.

Acto seguido, la juez del caso indicó que pese a que la representante de la Fiscalía no se encontraba presente, atendiendo que se había impugnado la competencia, remitía la actuación a esta Corporación, por tratarse de autoridades de diferentes distritos judiciales⁷.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala es competente para definir la controversia planteada en el presente caso, de conformidad con el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que están involucrados juzgados de diferentes distritos judiciales.

El artículo 54 de la misma codificación, frente al trámite relacionado con la definición de competencia dispone:

Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este Código y cuando la incompetencia la proponga la defensa. (Subraya fuera de texto).

Ahora bien, de manera pacífica ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁸, que es de su resorte definir la manifestación de incompetencia cuando ésta involucra a juzgados de diferentes distritos judiciales, como sucede en el presente caso, en el que la delegada de la Fiscalía indicó que el competente para conocer del trámite penal que se adelanta contra GUSTAVO RAFAEL CANTILLO JUVINAO ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Cartagena es un juez penal del distrito judicial de Buenaventura, pues por «error involuntario» había remitido las diligencias al primero de los nombrados.

2. En orden a establecer la competencia para conocer de este juicio, debe considerarse que la acusación se hizo por un concurso de conductas punibles, de donde impera aplicar la figura jurídica de la conexidad, que permite el adelantamiento de investigaciones penales bajo una misma cuerda⁹, en los términos señalados en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004 según el cual:

Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya realizado la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal del circuito

especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquél.

Dijo al respecto la Corte, en providencia CSJ AP, 19 jun. 2013, rad. 41532 que:

... debe entenderse que el artículo 43 únicamente opera cuando se desconoce el sitio de ocurrencia del delito -importa la naturaleza individual del mismo-, o este es ejecutado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero.

Allí, es del arbitrio del Fiscal, sin consideración a factores prevalentes y apenas signado por el sitio donde cuente con los elementos fundamentales de prueba, definir el territorio de acusación.

De forma contraria, si sucede que se conoce el sitio de ocurrencia del delito o delitos, pero se investigan y juzgarán varios ocurridos en diferentes lugares, el factor de definición es precisamente el de conexidad que regula el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, pues, no se trata de que una conducta se verifique ejecutada en varios sitios o uno incierto o en el extranjero, sino que para el conocimiento es necesario definir cuál de todos los jueces individualmente considerados, abordará el examen del conjunto de conductas punibles. (Énfasis agregado).

Lo anterior, debido a que en este caso, los hechos materia de investigación se remiten a una pluralidad de ilicitudes que, cuando menos, de acuerdo con el escrito de acusación, advierten posible su realización en Buenaventura y Cartagena.

De ahí que, lo primero a dilucidar sea la competencia funcional, la cual, atendiendo al concurso de conductas punibles contra el orden económico social, que no tiene asignación especial de competencia, corresponde su conocimiento a los Jueces Penales del Circuito, de conformidad con lo normado en el numeral 2 del artículo 36 Código de Procedimiento Penal¹⁰.

Ahora, por razón del territorio, atendiendo al lugar donde tuvo ocurrencia el delito más grave, dicho criterio no resulta determinante para establecer en donde se debe proseguir el juicio, pues se trata del mismo injusto (usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales), perpetrado en dos municipios del territorio nacional.

Entonces, se debe acudir al siguiente factor de definición referido al sitio donde se realizó el mayor número de delitos, aspecto que tampoco sirve para establecer la competencia en el presente asunto, toda vez que la Fiscalía en el escrito de acusación indicó la ocurrencia de dos hechos, vale decir, las incautaciones de mercancías realizadas el 11 de agosto de 2010 en Buenaventura y el 7 de marzo de 2012 en Cartagena, las cuales configuraban el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales en concurso homogéneo.

En ese orden, se debe acudir al siguiente criterio contemplado en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, según el cual, es competente el Juez del lugar donde se hubiera realizado la primera captura o se haya formulado imputación.

Frente al particular, se tiene que en el caso bajo examen no existió aprehensión de ninguna persona, por lo que se debe verificar lo relacionado con la formulación de imputación.

En relación con dicho aspecto, advierte la Sala que la presente actuación se rige por el procedimiento abreviado previsto en la Ley 1826 de 2017, que no contempla la etapa procesal de formulación de imputación.

No obstante, el párrafo 4 del artículo 536 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, establece:

Para todos los efectos procesales el traslado de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación de que trata la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, revisadas las diligencias se puede advertir que el traslado del escrito de acusación se realizó el 7 de marzo de 2018, en el que se indicó que el Juez competente para conocer de la actuación, era el Juzgado Penal del Circuito de Cartagena¹¹, distrito judicial ante el que se presentó el correspondiente escrito, siendo asignadas las diligencias al Juzgado Sexto de dicha categoría.

En ese orden, el competente para continuar conociendo de las presentes diligencias es el juez sexto penal del circuito de conocimiento de Cartagena.

Ahora, no puede pasar por alto esta Corporación, la desacertada actuación de la fiscal 31 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito -Eje temático propiedad intelectual, al indicar mediante correo electrónico que por error había remitido el traslado del escrito de acusación a Cartagena, pero que el juez natural era uno de Buenaventura, lugar al que se debían remitir las diligencias, pues lo procedente era que retirara el escrito de acusación, corriendo con las consecuencias de ello, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, en cuanto ha indicado:

[...] Si el fiscal es el “dueño de la acusación” y al momento de radicar el escrito que la contenga lo que hace es una manifestación expresa de sus pretensiones ante el juez de conocimiento, nada impide que antes de que se haga efectiva la formulación en la audiencia respectiva pueda retirar su escrito, esto es, los cargos, en tanto en esa instancia se está ante un acto de parte, que aún no ha impulsado actividad jurisdiccional y, como acto de parte, bien puede desistir del mismo.

Ese retiro del escrito de acusación no exige decisión judicial (el asunto no entró en la órbita de la función del juez), pero la Fiscalía corre con las consecuencias que se sigan de su decisión, en tanto es evidente que persiste una imputación válidamente formulada, respecto de la cual se tiene el deber de que el trámite finalice con preclusión o acusación. Además, con la decisión autónoma del funcionario los lapsos continúan corriendo sin

interrupción alguna. (CSJ 21 de Mar. 2012, Rad. 38256).

Así las cosas, se dispondrá, la devolución del asunto al Juzgado Sexto en mención, para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1°. DEFINIR que la competencia para conocer de la actuación adelantada contra GUSTAVO RAFAEL CANTILLO JUVINAO corresponde al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Cartagena, -a quien le correspondió por reparto el proceso-, para lo cual se dispone devolverle a ese despacho las diligencias.

2°. Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 8 y ss de la carpeta.

2 Folio 3 y ss ibídem.

3 «Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado».

4 De conformidad con lo establecido en el artículo 540 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 17 de la Ley 1826 de 2017.

5 Minuto 06:45 y ss del Cd 1.

6 Minuto 07:26 y ss del cd 1.

7 Minuto 12:15 y sss ibídem.

8 Auto de 3 de octubre de 2007, radicado 28343, entre otros.

9 El artículo 51 de la Ley 906 de 2004, regula las distintas modalidades en que puede presentarse la conexidad, de manera concreta los numerales 2º, 3º y 4º, que indican la existencia de este fenómeno cuando acaece un concurso de conductas punibles, en los siguientes términos: «1. El delito haya sido cometido en copartición criminal. 2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar. 3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han

realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro. 4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra».

10 «Artículo 36. De los jueces penales del circuito. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: 1. (...) 2. De los procesos que no tengan asignación especial de competencia».

11 Folio 6 y ss de la carpeta.