



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Radicado: 05001-60-00-206-2012-16836
Procesados: Isidoro Funes Capuano
Delitos: Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales
Asunto: Extinción de la acción penal por prescripción
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No.100

Medellín, veinticuatro (24) de agosto dos mil dieciséis (2016)

1. VISTOS

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el representante de la víctima en contra de la sentencia proferida por el Juez Sexto Penal del Circuito de esta ciudad, el 29 de junio de 2016 que absolvió a *Isidorio Funes Capuano* por el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedad vegetales que le había atribuido la fiscalía.

Al estudio de este proceso se le dió prelación ante la eventualidad de una prescripción que fue puesta de presente en la apelación y se encontró que se produjo incluso con anterioridad a la emisión del fallo de primera instancia, como más adelante se demostrará.

Así las cosas, procede a declararse extinguida la acción penal por prescripción del proceso, conforme los motivos que pasaran a explicarse y con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos

Del escrito de acusación se extractan los siguientes supuestos fácticos:

Por denuncia presentadas por la firma ATOZ LEGAL el 6 de marzo de 2012, se realizó el 9 de marzo siguiente, allanamiento y registro a la empresa conocida como C.I GLOBO S.A ubicada en la carrera 57 N° 25-33 y en el punto de venta AIRCRAFT CREW EQUIPAMENT, en tanto se había informado que en ese lugar estaban fabricando y comercializando prendas de vestir de la marca ABERCROMBIE, HOLLISTYER, LEVI'S STRAUSS, ARMANY Y AMERICAN EAGLE.

Una vez realizado el allanamiento se encontraron varios elementos de las marcas HOLLISTER, LEVI'S Y ABERCROMBIE & FITHC, TOMMY, que fueron identificados por el apoderado judicial de las marcas, como diferentes en su calidad, originalidad y condición a los producidos por los titulares de los productos. A raíz de estos hechos se produjo la captura de *Isidoro Funes Capuano*, propietario y representante de la empresa y *Lina Marcela Cardona Tabares*.

2.2. De la imputación, la acusación y la sentencia impugnada

La Fiscalía 155 Local en audiencia del 10 de marzo de 2012, ante el Juez Segundo Penal Municipal de Bello le imputó al señor *Isidoro Funes Capuano* el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedad vegetales de qué trata el artículo 306 del Código Penal. Declinó la Fiscalía de la imputación respecto *Lina Marcela Cardona Tabares*. En la acusación se atribuyó igualmente la realización de este delito, el que tiene asignada una pena que oscila entre 4 a 8 años.

En sentencia del 29 de junio de 2016, el Juez Sexto Penal del Circuito de esta ciudad, no encontró probadas más allá de duda razonable la tipicidad objetiva y subjetiva del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedad vegetales, establecido en el artículo 306 del código penal atribuido por la Fiscalía, razón por la que emitió sentencia absolutoria.

Antes de efectuar el respectivo análisis probatorio, indicó el juez que si bien se advirtió una posible prescripción de la acción penal de la conducta acusada, ante la enunciación de una sentencia de carácter absolutorio, procedería a pronunciarse en ese sentido en procura de salvaguardar la honra, buen nombre e inocencia del procesado. Trae como referentes decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia contenidas en los autos del 29 de septiembre de 2007, radicado 28067 y del 29 de septiembre de 2010 radicado 34613, sentencia del 27 de mayo de 2009, radicado 27494.

2.3. La sustentación de la impugnación

Con la pretensión de que se revoque el fallo absolutorio, cuestionó el apoderado de las víctimas el análisis probatorio efectuado por el juez de instancia, resaltando que la prueba recaudada permite deducir sin duda alguna la materialidad de la conducta acusada, dado el uso no autorizado de las marcas señaladas.

Alega además el apelante que si bien en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, la defensa comprometió su palabra en audiencia pública de que renunciaría a ésta, causa por la cual está habilitado el Tribunal para, si es del caso, revocar la decisión apelada.

Respecto a esta alegación, la defensa como no recurrente plantea que el asunto está prescrito, motivo por el cual solicitó al despacho de primera instancia se abstenga de conceder e impulsar el recurso de apelación.

3. CONSIDERACIONES

Atendiendo a que las partes enfrentadas reconocen que en el evento transcurrió el lapso de prescripción de la acción penal, pese a que difieren en cuanto el apelante dice que medió el compromiso de renunciar a los términos prescriptivos y el no recurrente lo ignora al alegar que ya operó, debe la Sala detenerse a analizar si efectivamente el tiempo trascurrido a partir de la imputación puede producir la prescripción alegada, así como si se produjo una renuncia válida a la misma, y en general, se establecerá si es procedente analizar el fondo del asunto puesto en consideración por el recurrente.

Según lo establecido en el artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004, la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción, empezará nuevamente a contar el término de prescripción; pero en este caso el lapso establecido en el artículo 83 *ibídem* para estos efectos, se reduce a la mitad, sin que pueda ser inferior a 5 años, ni superior a 10 años.

No obstante lo anterior, con posterioridad, ese mismo año se dictó la Ley 906 de 2004 en cuyo artículo 292 inciso 2° se dispuso que *“producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del código penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”*. Así mismo, conforme al artículo 189 de la misma ley, cuando se profiere la sentencia de segunda instancia se vuelve a interrumpir el

término de prescripción que empezará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a 5 años.

Esta revaluación del término prescriptivo mínimo que pasó de 5 años a 3, prevalece sobre el establecido en la ley 890 de 2004 por la simple razón de que es norma posterior que se ocupa con igual especialidad del asunto. No es relevante, para efectos de la vigencia de la última norma, que por fuera de la tradición, el estatuto procesal modificara una norma sustantiva ni que fuera expedida en forma prematura, en tanto la anterior regulación ni siquiera había tenido efectos prácticos para modificarla. Esto quizás respondía a la visión optimista de que con la oralidad los trámites serían ágiles. Por lo demás, así lo tiene entendido la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, contenida entre otras providencias en el auto del 27 de febrero de 2013. Rad. 38.547, M. P. Luis Guillermo Salazar Otero.

Ahora bien, por los términos de la acusación se sabe que el delito por el que se procede en este caso es el de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales (Artículo 306 del Código Penal), el cual apareja un máximo de pena de prisión de 8 años, causa por la cual en el juzgamiento prescribiría la acción penal en la mitad del tiempo, es decir, en 4 años contados a partir de la formulación de la imputación.

El 10 de marzo de 2012, se le formuló imputación al Sr. *Isidoro Funes Capuano*, fecha desde la cual comenzó a contabilizarse el nuevo término prescriptivo que finalizó el 10 de marzo de 2016, incluso antes de emitirse el sentido de fallo y la sentencia absolutoria.

Entonces, se verifica que han transcurrido ampliamente los plazos de prescripción por lo que resulta pertinente determinar si se produjo la renuncia de la misma.

En punto de la manifestación que realiza la defensa en audiencia pública respecto a la renuncia de los términos de prescripción, que alega como tal el representante de las víctimas, revisado lo enunciado por el defensor concluye la Sala que no se trató efectivamente de una renuncia, pues no se enunció como la manifestación de una voluntad actual sino el compromiso de hacerlo en el futuro. De hecho, el mismo recurrente dice que se trata de un compromiso de palabra de renunciar a la prescripción, lo cual se constata así en el audio de la audiencia¹, por lo cual es de concluir que se trató de una mera promesa que no se materializó. Esto lo reafirma que en la audiencia del 20 de abril de 2016, minuto 5:41 se aludiera a esta situación y la juez requiriera el pronunciamiento de las partes ante la escasa claridad de lo que había acontecido cuando se hizo el ofrecimiento de renuncia de la prescripción, rehusando la defensa hacerlo por no estar autorizado, no ser de su competencia y si lo fuera, no sería el tiempo en que correspondería hacerlo.

Desde luego que si admitiéramos que la manifestación de la defensa puede entenderse como una renuncia a los términos prescriptivos, no observa la Sala que contará el defensor con poder expreso para ello, cuando se trata de una facultad exclusiva del procesado en los términos descritos en el artículo 85 del Código Penal².

En suma, los términos de prescripción de la acción penal han transcurrido y no ha mediado renuncia válida de la misma causa por la cual procedería declarar su extinción, salvo que tuviera razón el juez de primera instancia, quien pese a percibir la misma situación se abstuvo de decretarla, por cuanto estimó que los precedentes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe prevalecer la emisión de la

¹ Escuchar minuto 8:57 en adelante, donde la defensa manifestó “en el evento en que este proceso se viese, que no creo, estamos en el 2014, en circunstancia de prescripción, desde ya, comprometo mi palabra que renunciaremos a la misma”

² artículo 85. renuncia a la prescripción. El procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal. En todo caso, si transcurridos dos (2) años contados a partir de la prescripción no se ha proferido decisión definitiva, se decretará la prescripción.

Radicado: 05001-60-00-206-2012-16836
Procesado: Isidoro Funes Capuano
Delito: Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales

sentencia absolutoria como garantía del buen nombre, honra e inocencia de quien fue acusado.

Examinado este aspecto, se tiene, que efectivamente como lo refiere el a-quo, en diferentes decisiones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha previsto que en garantía de los derechos del procesado debe primar la emisión de sentencia absolutoria sobre la prescripción; no obstante, esta consideración está referida a otras sedes y en otras circunstancias procesales.

Así en asuntos similares al que nos ocupa, concluyó que en los casos donde el procesado fue favorecido con sentencia absolutoria y ésta no es cuestionada por ninguna de las partes o cuando el procesado renuncia a la prescripción, se prefiere dicha decisión, a la de la prescripción (CSJ, SP, sentencia del 16 de mayo de 2007, rad. 24374, reiterada, entre otras, en las providencias del 8 de agosto de 2007, rad. 27980; 17 de septiembre de 2008, rad. 29832 y 16 de mayo de 2012, rad. 38571)³.

En el caso que nos ocupa, si bien se emitió una sentencia absolutoria de primera instancia, ésta fue cuestionada por el representante de víctimas y por ende, prevalece la declaratoria de prescripción, por cuanto puede suceder que en virtud de los planteamientos expuestos por el recurrente se advierta una situación adversa al procesado que no podría ser declarada por esta instancia, por carecer de competencia.

³ Sentencia SP2910-2016, Radicación N° 46632, del 9 de marzo de 2016, con ponencia del Magistrado José Luis Barceló Camacho

Radicado: 05001-60-00-206-2012-16836
Procesado: Isidoro Funes Capuano
Delito: Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales

Así, en un caso similar al que nos ocupa, concluyó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP2902-2016, Radicación n° 46801 del 9 de marzo de 2016, con ponencia del Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero, que:

“(...)no obstante observarse que el procesado CASTRO CUELLO fue absuelto en las instancias del delito objeto de acusación, en el asunto de la especie no resulta aplicable el criterio de la Sala según el cual, la absolución ha de prevalecer sobre la prescripción, habida cuenta que, de un lado, tal decisión se encuentra cuestionada por la parte civil, quien a través del recurso extraordinario de casación aspira a que se case la sentencia impugnada y, en su lugar, se condene al mencionado como autor del ilícito de estafa; y de otro, cuando los juzgadores profirieron los respectivos fallos, carecían de competencia, por cuanto había operado el fenómeno jurídico de la prescripción, el cual se consolidó muchos antes de que adquiriera firmeza la resolución acusatoria.

En esa medida, los efectos de la absolución no pueden pervivir en el caso concreto, imponiéndose la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal, según el criterio jurisprudencial adoptado en CSJ SP, 16 may. 2007, rad. 24374⁴ (...)”

⁴ En el mismo sentido, CSJ AP, 26 sep. 2007, rad. 28067; CSJ AP, 10 oct. 2007, rad. 26973; CSJ AP, 21 en. 2008, rad. 22660; CSJ AP, 9 abr. 2008, rad. 29452; CSJ AP, 27 may. 2009, rad. 27494, entre otros.

...

(...)No parece a la Corte, acorde con lo anotado, que la decisión de decretar la cesación de procedimiento por prescripción, deba surgir automática a la verificación objetiva del paso del tiempo, haciéndose menester una evaluación previa que parta por auscultar la protección de los legítimos derechos del procesado, si se tiene claro que otra opción, dígame la absolución, tiene mejor fortuna en ese cometido.

En términos generales, es preciso relevarlo, ante el doble camino de absolver o decretar la prescripción, el juez debe optar por la solución que de manera más acabada restituya los derechos conculcados, o cuando menos limitados o puestos en tela de juicio, del acusado, y ella, no cabe duda, es el mecanismo absolutorio que, desde luego, no opera en cualquier momento, sino en los casos específicos en los que el asunto, por obra de la tramitación adelantada, ya ha cubierto las diferentes etapas investigativa y de enjuiciamiento, hallándose a despacho para la decisión de fondo.

Esto, porque no se trata de desvertebrar el proceso debido y la estructura antecedente consecuente del mismo, sino de facultar al fallador para que, enfrentado al parangón antes destacado, con plena autonomía para decretar la prescripción o emitir la sentencia que se le demanda, escoja con absoluta competencia, la más adecuada de las soluciones. Esto, por cuanto, si bien puede significarse que al estado, con el advenimiento del plazo prescriptivo, se le ha agotado la posibilidad de ejercer la acción penal, no ocurre igual con la obligación, en cuanto se erige el juez como garante de los derechos de las personas involucradas en el proceso, de restablecer unas dichas garantías.

(...)

Es claro, eso sí, que cuando el asunto apenas se tramita y no ha alcanzado el estado que permite al funcionario judicial emitir decisión de fondo, ya surge automática y necesaria la obligación prescriptiva, en el entendido que el paso del tiempo ha cobrado su efecto y no es posible que se continúe adelantando el proceso, a menos, desde luego, que el encartado renuncie a la prescripción, caso en el cual sí se hace necesario agotar el debate jurídico, con involucramiento de todas las partes.

En todo caso, debe relevar la Corte, precisamente por ocasión de que el encartado entienda mejor otras opciones, ha de darse plena operatividad a la posibilidad de renuncia a la prescripción, contemplada en el artículo 44 del C. de P.P., razón por la cual, a pesar de que la decisión prescriptiva se tome, entre otras

Ahora bien, de conformidad con lo que viene de decirse, la primacía de la absolución se reserva para los casos en que la declaración de absolución se hizo con la potestad de hacerlo y cuando el fenómeno se produce antes de resolver casación que es recurso que versa sobre el acierto y legalidad de la sentencia, que al no poder modificarse queda en pie. En este caso particular la prescripción de la acción penal se verificó incluso antes de emitirse sentido de fallo, siendo evidente que la facultad punitiva del Estado, se encontraba extinguida para el momento de emitirse la sentencia y así debió declararse.

En ese orden, de acuerdo con lo que viene de decirse, la Sala procederá a declarar la extinción de la acción penal por razón de la prescripción, a favor del procesado *Isidoro Funes Capuano* quien fuere acusado por el delito de Usurpación de derechos de propiedad industrial.

Atendiendo a la forma anormal como termina esta actuación procesal, notíciase de ello a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura para que, si lo considera del caso, dé inicio a la investigación disciplinaria correspondiente, que no cobijara al juez actual por cuanto no tuvo injerencia en el vencimiento del término prescriptivo. Igualmente se compulsará copia en contra del defensor por la eventual trasgresión del numeral 10 del artículo 33 de la ley 1123 de 2007, así como por la frustración de la realización o continuación de las audiencias que podrían constituir maniobras dilatorias. La Secretaría de la Sala adosará las respectivas actas de audiencias frustradas.

Con fundamento en las precedentes consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

circunstancias posibles, en sede del fallo de casación, corre el tiempo de ejecutoria del mismo, para facultar posible la dicha renuncia. (Negrilla y subraya fuera de texto)

Radicado: 05001-60-00-206-2012-16836
Procesado: Isidoro Funes Capuano
Delito: Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales

RESUELVE

Primero: Declarar la extinción de la acción penal por el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedad vegetales, en favor del señor *Isidoro Funes Capuano*, en virtud de la prescripción de la acción penal, conforme a los hechos señalados en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Notíciase a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia sobre este evento para que, si lo considera del caso, inicie la investigación disciplinaria en contra de la funcionaria que fungió como titular del juzgado de primera instancia para el momento en que transcurrió el lapso de prescripción, así como en contra del defensor, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno pues agota el objeto de la impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA