El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: FAVORECIMIENTO Y FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO / DEFINICIÓN / DEBE ESTAR PRECEDIDO DEL DELITO DE CONTRABANDO / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

… tanto el Juzgado de primer nivel como por la Defensa, es del criterio consistente en que en lo que tenía que ver con el delito de favorecimiento y facilitación del contrabando no se demostró el comportamiento doloso del procesado…

… en lo referente al delito de usurpación de derechos de propiedad industrial, el Juzgado de primer nivel arguyó que no se demostró el uso fraudulento por parte del procesado de unas prendas de vestir que utilizaban unas marcas registradas…

,,,vale la pena traer a colación lo que la Corte ha dicho sobre el delito de favorecimiento y facilitación del contrabando:

“El delito de favorecimiento de contrabando presupone, entonces, la ocurrencia de un contrabando porque recae sobre mercancías que fueron ingresadas al territorio nacional de este modo ilícito. En otras palabras, el contrabando es una conducta subyacente en la de favorecimiento, de modo similar a lo que ocurre, por ejemplo, con la receptación…

… dicho, se infiere que para que tenga lugar el delito de favorecimiento y facilitación del contrabando, pese a su autonomía, se torna necesario que los bienes, enseres o mercancías que el sujeto agente almacene, distribuya, enajene, oculte, etc… tengan su fuente en la comisión del delito de contrabando, o sea que esos bienes hayan salido o ingresado al territorio nacional evadiendo las disposiciones aduaneras que regulan todo lo relacionado con su importación o exportación.

… es de anotar que en el remoto de los eventos en los que nos encontremos en presencia del delito de contrabando y no del reato de favorecimiento y facilitación del contrabando, acorde con esa nueva realidad, no era factible el poder proferir una sentencia condenatoria en contra del procesado por el delito de contrabando porque se vulnerarían los postulados que orientan al principio de la congruencia, si partimos de la base consistente en que el delito de contrabando es sancionado con unas penas mayores respecto de aquellas con las que es reprimido el delito de favorecimiento y facilitación del contrabando…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobada mediante acta # 275

Pereira, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2.022)

Procesado: CDZD

Delito: Favorecimiento y facilitación al contrabando y Usurpación de derechos de propiedad industrial

Rad. # 66001600005820190026601

Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas con funciones de conocimiento.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas en contra de sentencia absolutoria

Temas: Falta de legitimación de las víctimas para fungir como recurrente por ausencia de interés para recurrir. Acreditación de los elementos necesarios para la tipicidad del delito de favorecimiento y facilitación al contrabando.

Decisión: Se confirma el fallo confutado.

**ASUNTO:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el apoderado de las víctimas en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, el veintitrés (23) de febrero de los corrientes, dentro del devenir del proceso que se adelantó en contra del ciudadano CDZD, quien fue acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación (FGN) de incurrir en la presunta comisión de los delitos de favorecimiento y facilitación al contrabando y usurpación de derechos de propiedad industrial.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura, están relacionados con una diligencia de allanamiento y registro que miembros de la Policía Judicial, en asocio con funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), como consecuencia de una información suministrada por un sicofante, practicaron, a eso de las 11:11 horas del 20 de marzo de 2.019, en el interior de un inmueble ubicado en la Cra. 8B # 15 A 19, conjunto residencial *Portal del* Sol, del municipio de Dosquebradas.

En el devenir de la diligencia de allanamiento y registro, se constató que el inmueble era utilizado como sitio para la exhibición y la comercialización de diversas prendas de vestir, de calzado y de accesorios de reconocidas marcas, V.gr. Adidas; Reebok; Nike; Polo, etc., las cuales se decía que eran de contrabando, por cuanto carecía de la documentación que la amparara legalmente en el territorio aduanero nacional, sumado a que no cumplían con las características propias de la originalidad de dichas marcas, y por ende se trataba de prendas de vestir falsificadas.

Ante tal situación, se procedió a la incautación de unas 987 prendas de vestir que fueron encontradas en el interior del inmueble, cuyo avaluó superaba los 50 *s.m.m.l.v.* y a la captura del ciudadano CDZD, por ser la persona que atendió la diligencia de allanamiento y registro, y era el encargado de la comercialización de dichos productos.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. El 21 de marzo de 2.019, ante el Juzgado 1º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de control de garantías, se llevaron a cabos las correspondientes audiencias preliminares, mediante las cuales: a) Se le impartió legalización a la diligencia de allanamiento y registro, así como la de los bienes que fueron incautados como consecuencia de la misma; b) Se legalizó la captura del ciudadano CDZD, por acaecer está en flagrancia, y c) Al entonces indiciado CDZD le fueron endilgados cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de favorecimiento y facilitación al contrabando y usurpación de derechos de propiedad industrial; d) La Fiscalía declinó de llevar a cabo la audiencia de definición de situación jurídica, razón por la que el procesado fue puesto en inmediata libertad.
2. El libelo acusatorio data del 06 de junio de 2.019, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, ante el cual se celebraron las siguientes vistas públicas: a) El 30 de junio de 2.019 tuvo lugar la audiencia de formulación de la acusación; b) La audiencia preparatoria se efectuó el 07 de noviembre de 2.019; c) La audiencia de juicio oral acaeció en sesiones efectuadas los días 16 de enero de 2.021; 27 de enero de 2.022 y 1º de febrero de 2.022.
3. Se anunció el sentido del fallo en vista pública celebrada el 23 de febrero de los corrientes, el cual resultó ser de carácter absolutorio, e inmediatamente se profirió la sentencia absolutoria, en contra de la cual se alzaron oportunamente tanto la Fiscalía como el apoderado de las víctimas.
4. La Fiscalía desistió del recurso de alzada, lo cual fue aceptado por el Juzgado de primer nivel mediante providencia adiada el 03 de marzo de 2.022.

**LA SENTENCIA CONFUTADA:**

Se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, en las calendas del veintitrés (23) de febrero de los corrientes, mediante la cual se absolvió al ciudadano CDZD de los cargos por los que fue llamado a juicio por parte de la F.G.N. los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los delitos de favorecimiento y facilitación al contrabando y usurpación de derechos de propiedad industrial.

Los argumentos aducidos por parte del Juzgado de primer nivel para poder proferir la sentencia absolutoria recurrida, se fundamentaron en argüir que las pruebas habidas en el proceso no demostraron que el procesado CDZD haya podido incurrir en la comisión del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial.

Para poder llegar a la anterior conclusión, el Juzgado *A quo* esgrimió los siguientes argumentos:

* Con la prueba pericial no se demostró que todas las prendas de vestir incautadas utilizaran las marcas correspondientes a las originales, por cuanto el perito RAMIRO TRIANA MONTES solo alcanzó a inspeccionar 409 de las 987 vestimentas, lo que le permitió conceptuar que aquellas que analizó no presentaban las mismas características de los productos fabricados, entre otros, por las sociedades Adidas; Nike; Calvin Klein; Reebok; Fila; Under Armour. Por lo que concluyó que las vestimentas inspeccionadas no fueron fabricadas por los titulares de las marcas en mención.
* La Fiscalía no probó que el procesado utilizaba de manera fraudulenta las marcas que aparecían en los productos incautados, porque en momento alguno se corroboró la información suministraba por la fuente anónima respecto a que el inmueble allanado era utilizado para la venta de mercancías de contrabando traídas desde la ciudad de Cali. Por lo que no se acreditó de donde provenían las prendas de vestir ni como esas vestimentas se comercializaban virtualmente, al parecer mediante la red social *Instagram*, ya que nunca se llevó al juicio a un comprador que informara como se enteró de ese lugar de ventas, cuales eran los precios, y si las prendas vendidas eran nacionales o extranjeras.
* No se demostró que el encartado incurriera en una conducta engañosa, tendiente a producir en los compradores una idea falsa y opuesta a la realidad en detrimento de los propietarios de las marcas como de los consumidores que llegaran a creer que se trataba de marcas originales, máxime cuando el perito conceptuó que no se presentaba ningún tipo de afectación económica a las empresas titulares de las marcas.

Por otra parte, en lo que tenía que ver con el delito de favorecimiento y facilitación al contrabando, el Juzgado *A quo* expresó que no se cumplían con los presupuestos para la adecuación típica de ese reato, por cuanto:

* Existía una ausencia de dolo en el comportamiento asumido por el procesado, quien pese a su condición de estudiante universitario, tenía la convicción consistente en que por ser las prendas de vestir incautadas unas réplicas o una imitación de las originales, y porque tales réplicas eran elaboradas en nuestro país, no requeriría de un permiso para comercializarlas, tanto es así que las vendía a precios bajos.
* Con las pruebas habidas en el proceso se demostró que no eran originales las prendas incautadas, y lo que requiere el delito para su adecuación típica es que los bienes hayan sido introducidos ilegalmente al país o que se hayan sustraído de la intervención del control aduanero, lo cual no se demostró.
* Existían dudas sobre la legalidad del procedimiento del avaluó de los bienes incautados, lo que afectaría el debido proceso.

Acorde con lo anterior, el Juzgado de primer nivel expuso que la Fiscalía en la formulación de la imputación adujo que los bienes fueron avaluados por un funcionario DIAN en la suma de $46.605.385, pero que posteriormente, sin que se dijera que ese inicial avaluó era o no de carácter provisional, en la acusación se dijo que el valor de los bienes ascendía a la suma de $51.890.520.

De igual manera, no se cumplieron con los requisitos de procedimiento regulados en el Decreto # 390 de 2.016, porque el funcionario de la DIAN que efectuó ese avaluó, o sea el Sr. GUILLERMO ANDRÉS HERNÁNDEZ OCAMPO, no participó en la diligencia de allanamiento y registro, ni el acta del avaluó fue firmada o suscrita por los titulares o responsables de los bienes incautados.

**LA ALZADA:**

La inconformidad expresada por el apoderado de la DIAN en la alzada, están relacionados con los argumentos basilares aducidos por el Juzgado de primer nivel para absolver al procesado CDZD de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

En tal sentido, la recurrente expuso lo siguiente:

* En el proceso estaba demostrado que el procesado, de manera fraudulenta, utilizaba unas marcas registradas en unas prendas de vestir que comercializaba sin la debida autorización del titular de esos derechos, por lo que su conducta se adecuaba típicamente en el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial.

Para poder llegar a la anterior conclusión, en lo que tenía que ver con el uso fraudulento de unas marcas registradas, la recurrente adujo que el Juzgado de primer nivel debió acudir a las disposiciones consagradas en los artículos 155 y 156 de la Decisión # 486 de 2.000 de la Comunidad Andina, que regulan los aspectos relacionados con los derechos de propiedad industrial y las acciones a las que puede acudir el titular de los derechos de las marcas, y lo que constituiría su uso fraudulento. Lo cual hace colegir que todas las conductas relacionadas con la venta, distribución, oferta de productos amparados con derechos de propiedad industrial, sin la autorización del titular de esos derechos, constituiría un uso fraudulento.

De igual manera, se debió de tener en cuenta que en el proceso se demostró que el inmueble allanado era utilizado para ofrecer en venta al público unas prendas de vestir que tenían unas marcas registradas sin la debida autorización de los titulares de esa propiedad industrial, por lo que tal comercialización implicaba un uso fraudulento de las marcas puestas en las prendas de vestir que fueron incautadas por las autoridades.

* Estaban acreditados todos los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de favorecimiento y facilitación al contrabando, por cuanto se desconoció la naturaleza jurídica de dicho reato, el cual es un delito autónomo al del contrabando, que ha sido concebido como una manera de participar en el fraude aduanero al ser un este un eslabón más en la cadena del contrabando, el que se consuma con la posesión, distribución, enajenación, de mercancías introducidas en el territorio aduanero sin el pago de los respectivos tributos.

Acorde con lo anterior, en el fallo confutado no se tuvo en cuenta que: a) La Defensa no probó que las mercancías que poseía el procesado habían sido fabricadas en el territorio nacional, y más por el contrario eran prendas de vestir de marcas internacionales, tales como Adidas, Polo, Lacoste, Gucci, que tenían el sello de *Made in China*; *Made in Italy*; *Made in France*, lo que era indicativo que se trataba de mercancías fabricadas en el extranjero, de las cuales el procesado no contaba con la documentación que acreditara su importación; b) El procesado era consciente que la mercancía que almacenaba y comercializaba por intermedio de las redes sociales no contaba con las respectivas declaraciones de importación, que avalaban su ingreso al territorio aduanero nacional.

No existieron irregularidades ni anomalías en las diligencias del avaluó de las mercancías decomisadas, la cual se llevó al día siguiente de la incautación por un funcionario de la División de Control Operativo de la DIAN, quien para establecer los precios se basó en la base de datos que se tiene para ello acorde con el tipo de mercancías, su nombre comercial, marca y modelo.

De igual forma, se debía de tener en cuenta que los precios de las mercancías avaluadas en momento alguno fueron discutidos administrativamente por los interesados, quienes sí no firmaron el acta es porque no estuvieron presente en las instalaciones del depósito en donde se llevó a cabo ese procedimiento administrativo.

En ese orden de ideas, la recurrente deprecó por la revocatoria del fallo opugnado, para que en su lugar sea declarada la responsabilidad criminal del procesado CDZD, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LAS RÉPLICAS:**

Al intervenir como no recurrente, la Defensa se opuso a las pretensiones del apelante, y en consecuencia deprecó por la confirmación del fallo opugnado.

Como argumentos de su oposición el no apelante expuso los siguientes:

* No se demostró la existencia del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial, porque de las pruebas debatidas en el proceso no se acreditó que el procesado se dedicara a la fabricación de prendas de vestir con violación de los derechos de propiedad industrial, o que el inmueble allanado se utilizara como taller o microempresa destinado a la fabricación de esas prendas de vestir o de los accesorios allá encontrados e incautados.
* Durante la investigación no se acreditó que el procesado haya incurrido en la comisión del delito de favorecimiento al contrabando, porque pese a no eran originales las prendas de vestir incautadas, de igual manera no se podía desconocer que eran de fabricación nacional, y por ende nunca entraron al país violando las disposiciones legales aduaneras, ni afectando el orden económico social tutelado por el Legislador con este tipo penal.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problema Jurídico:**

De lo dicho tanto por el apelante como por los no recurrentes, la Sala avizora como problema jurídico principal el siguiente:

¿Las pruebas debatidas en el proceso satisfacían con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para que se pudiera proferir un fallo de condena en contra del procesado CDZD acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

De igual manera, como problema jurídico colateral se tiene:

¿La víctima, en este caso la DIAN, se encontraba legitimada para recurrir la decisión del Juzgado de primer nivel en el sentido de absolver al procesado CDZD de los cargos enrostrados en su contra por incurrir en la presunta comisión del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial?

**- Solución:**

Al efectuar un análisis del contenido de la controversia surgida en el presente asunto, observa la Sala que la misma gira en torno a la demostración de algunos de los elementos estructurantes para la adecuación típica de los delitos de favorecimiento y facilitación del contrabando (artículo 320 C.P.) y usurpación de derechos de propiedad industrial (artículo 306 C.P.).

Así tenemos que tanto el Juzgado de primer nivel como por la Defensa, es del criterio consistente en que en lo que tenía que ver con el delito de favorecimiento y facilitación del contrabando no se demostró el comportamiento doloso del procesado, aunado a que por estar en presencia de productos de fabricación nacional, se tiene que nunca entraron al país violando las disposiciones legales aduaneras.

Por otra parte, en lo referente al delito de usurpación de derechos de propiedad industrial, el Juzgado de primer nivel arguyó que no se demostró el uso fraudulento por parte del procesado de unas prendas de vestir que utilizaban unas marcas registradas, el cual se constituye en uno de los ingredientes objetivos del tipo penal por el que el procesado fue llamado a juicio.

Lo aducido por el Juzgado de primer nivel ha sido refutado por la apoderada de la víctima en la alzada, quien adujo que el Juzgado *A quo* no apreció de manera correcta las pruebas debatidas en el proceso, las que demostraban que el procesado comercializaba unas prendas de vestir fabricadas en el extranjero, de las cuales no contaba con la documentación que acreditara su importación; sumado a que de manera fraudulenta comercializada dichas vestimentas sin la autorización del titular de los derechos de propiedad industrial.

A fin de determinar a quién le asiste la razón en la anterior controversia, la Sala inicialmente llevara a cabo un breve y somero estudio de la naturaleza jurídica de los delitos de favorecimiento y facilitación del contrabando (artículo 320 C.P.) y usurpación de derechos de propiedad industrial (artículo 306 C.P.). lo que luego será confrontado con las pruebas debatidas en el juicio, lo cual a su vez nos permitirá precisar si en efecto la Fiscalía cumplió o no con la carga probatoria que le asistía en lo que atañe con la demostración de la ocurrencia de los delitos por los cuales el procesado CDZD fue llamado a juicio criminal.

En tal sentido, bien vale la pena traer a colación lo que la Corte ha dicho sobre el delito de favorecimiento y facilitación del contrabando:

“El delito de favorecimiento de contrabando presupone, entonces, la ocurrencia de un contrabando porque recae sobre mercancías que fueron ingresadas al territorio nacional de este modo ilícito. En otras palabras, el contrabando es una conducta subyacente en la de favorecimiento, de modo similar a lo que ocurre, por ejemplo, con la receptación (art. 447), el lavado de activos (art. 323) o el enriquecimiento ilícito de particulares (art. 327) frente a las respectivas actividades delictivas originarias.

Pero, en todo caso, son comportamientos típicos distintos y autónomos como bien lo explicó la sentencia C-191/2016, cuyas consideraciones, a pesar de referirse a la exequibilidad de la modificación introducida por la Ley 1762/2015, pueden extrapolarse a la norma anterior porque se trata de aspectos coincidentes.

(:::)

Siendo así, las conductas punibles previstas en los artículos 319 y 320 del C.P. presentan características típicas diferenciadoras como las que se refieren, precisamente, a las circunstancias temporales y espaciales de su comisión: el favorecimiento de contrabando sucede a este último (tiempo) y, en ese orden, se realiza en el territorio nacional después de que las mercancías han sido ingresadas por contrabandistas -desde el exterior- con infracción de la regulación aduanera (espacio).

En síntesis, el delito de favorecimiento de contrabando se entiende realizado (consumado o, por lo menos, iniciado) en el lugar -y tiempo- donde el agente «posea», «tenga», «transporte», «almacene», «distribuya» o «enajene» la «mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultada, disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero». Una interpretación que anticipe ese ámbito espacio temporal del tipo desconoce garantías intangibles del debido proceso como la legalidad de los delitos y la responsabilidad por los propios actos (art. 29 Cons. Pol.) …”[[1]](#footnote-1).

De lo antes dicho, se infiere que para que tenga lugar el delito de favorecimiento y facilitación del contrabando, pese a su autonomía, se torna necesario que los bienes, enseres o mercancías que el sujeto agente almacene, distribuya, enajene, oculte, etc… tengan su fuente en la comisión del delito de contrabando, o sea que esos bienes hayan salido o ingresado al territorio nacional evadiendo las disposiciones aduaneras que regulan todo lo relacionado con su importación o exportación.

Por lo tanto, no es factible pregonar la existencia del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando en aquellos eventos en los cuales no se haya logrado demostrar que el contrabando ha sido la fuente de la procedencia de los bienes o mercancías que tenga en su poder o bajo su custodia el sujeto agente.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala, tal como lo adujo el Juzgado de primer nivel, que como consecuencia de la manera tan precaria y displicente de como se manejó la investigación, la Fiscalía en momento alguno logro demostrar, de manera indubitable, que las mercancías y demás bienes incautados en el devenir de la diligencia de allanamiento y registro, practicada en el interior de un inmueble ubicado en la Cra. 8B # 15 A 19, conjunto residencial Portal del Sol, tenían como fuente de su procedencia ilícita la comisión de un delito contrabando. Tal situación, como ya se dijo, conspiraba de manera negativa para que en el proceso estuvieran presentes los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando.

Para demostrar la anterior hipótesis, solo basta con acudir a las pruebas habidas en el proceso, en especial en lo atestado por el investigador FELIPE ANDRÉS ARANGO CARDONA, quien adujo que se enteraron que en el inmueble allanado se comercializaban prendas de vestir de contrabando, las que provenían de Cali, gracias a una información que le fue suministrada por parte de una fuente anónima.

Pero es de anotar que en el proceso nunca se verificó la fuente de la procedencia de las mercancías que expendía el procesado, ni quién era la persona que suministró esa información, porque lo único que se constató era que se utilizaba un inmueble para la exhibición y la comercialización de unas prendas de vestir deportivas.

Por lo tanto, sobre que las vestimentas incautadas tenían su procedencia en la comisión de un delito de contrabando, lo único que había en el proceso era una información suministrada a los investigadores por parte de un sicofante, de quien se desconoce su existencia y por ende no compareció ni fue citado al juicio para que rindiera testimonio sobre todo aquello que le dijo a los investigadores respecto a que las vestimentas comercializadas por el procesado eran producto del contrabando.

Para la Sala lo replicado en proceso por el testigo FELIPE ANDRÉS ARANGO CARDONA, respecto de una información que le suministró una fuente anónima, en lo que tenía que ver con la procedencia ilícita de las mercancías que le fueron incautadas al procesado en el devenir de la diligencia de allanamiento y registro, carece de valor probatorio por tratarse de una prueba de referencia que debe ser considerada como de inadmisible, ya que se está en presencia de unas declaraciones extraprocesales hechas por una persona desconocida e indeterminada que se allegaron al proceso.

En tal sentido, la Corte ha dicho:

“De manera, pues, que las declaraciones anónimas resultan inadmisibles como prueba y sólo sirven a manera de criterio orientador por el órgano investigativo para sus labores de averiguación, cuando aportan evidencias o suministran datos concretos que permitan verificar su contenido. Es que, como lo ha concluido de igual forma la Corte, ese tipo de fuente de información ni siquiera ostenta la capacidad para constituir prueba de referencia, pues ésta debe provenir de personas conocidas o determinadas. Así lo expuso en CSJ SP, 6 mar 2008, rad. 27477 y lo reiteró recientemente en CSJ SP606, 25 ene 2017, rad. 44950…”[[2]](#footnote-2).

Por otra parte, la Sala no puede pasar por alto que el eje central en que el recurrente centró la tesis de su discrepancia, para de esa forma argüir que en el presente asunto se encontraba demostrada la ocurrencia del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando, radicó en proponer la tesis consistente en que en el proceso estaba demostrado que las mercancías incautadas al procesado eran de procedencia extranjera, porque muchas de ellas presentaban las marcas *made in China; made in Italy* y *made in France*; y como quiera que el procesado no allegó los documentos de importación, se podía presumir que las mismas ingresaron de manera ilícita al territorio aduanero nacional, o sea de contrabando.

Frente a la tesis propuesta por la recurrente en la alzada, la Sala dirá lo siguiente:

* Del contenido de las pruebas que hacen parte del proceso electrónico que le fue remitido a la Colegiatura, no se observa ningún medio de conocimiento que haga alusión a los países de procedencia o de fabricación de las prendas de vestir que le fueron incautadas al procesado.

Acorde con lo anterior, la Sala válidamente podría colegir que la tesis propuesta por la recurrente se soporta en una simple y mera falacia.

* De ser cierta la hipótesis propuesta por el censor, lo que quizás demostraría es que la conducta endilgada al procesado se adecuaba típicamente en el delito de contrabando, consagrado en el artículo 219 C.P. si partimos del supuesto consistente en que el procesado tenía en su poder mercancías de procedencia extranjera que habían ingresado a nuestro país de manera irregular, o sea en contradicción de las normativas aduaneras.

Pero es de anotar que en el remoto de los eventos en los que nos encontremos en presencia del delito de contrabando y no del reato de favorecimiento y facilitación del contrabando, acorde con esa nueva realidad, no era factible el poder proferir una sentencia condenatoria en contra del procesado por el delito de contrabando porque se vulnerarían los postulados que orientan al principio de la congruencia, si partimos de la base consistente en que el delito de contrabando es sancionado con unas penas mayores respecto de aquellas con las que es reprimido el delito de favorecimiento y facilitación del contrabando[[3]](#footnote-3), lo que impediría que en el fallo se pueda variar la calificación jurídica dada a los hechos consignados en la acusación, porque ello solamente puede suceder cuando *«(i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género y con este se favorezca los intereses del procesado; (ii) la modificación se oriente hacia un injusto de menor entidad…»*[[4]](#footnote-4).

* Las pruebas testimoniales traídas al proceso por la Defensa, son claras y coincidentes en aseverar que las prendas de vestir incautadas, se trataban de copias de conocidas marcas internacionales, las cuales fueron elaboradas o fabricadas en el territorio nacional.

Tal situación generaría un espectro de dudas razonables sobre la procedencia de los bienes incautados, porque no se tendría certeza absoluta respecto de si los mismos provinieron del extranjero, o sí son productos de fabricación nacional, lo que de tajo haría inviable la presencia del delito subyacente del contrabando en el escenario de la adecuación típica del reato de favorecimiento y facilitación del contrabando.

En suma, lo antes expuesto es suficiente para que la Sala concluya que las pruebas debatidas en el proceso en momento alguno lograron demostrar que los cargos enrostrados al procesado CDZD se adecuaban típicamente en la presunta comisión del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando, porque, se reitera, no se acreditó que la procedencia de los bienes incautados tenían su fuente en la comisión del delito de contrabando, el cual, como bien lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte, es un reato subyacente al delito de favorecimiento y facilitación del contrabando.

Ahora, en lo que atañe con el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial, con asombró observa la Colegiatura que el procesado CDZD de manera inaudita fue favorecido con un fallo absolutorio sin que hubiera mérito para ello, porque la realidad probatoria era lo suficientemente clara y contundente en demostrar que el acusado comercializaba por las redes sociales unas prendas deportivas de marcas registradas de unas reconocidas sociedades transnacionales, V.gr. Nike; Reebok; Adidas; Under Armour; Calvin Klein, etc., las cuales no cumplían con los requisitos y las características de autenticidad de las marcas originales; por lo que, como lo reclama la recurrente, no existía duda alguna que se estaba en presencia de un típico caso del uso fraudulento de unas marcas registradas en unas prendas de vestir que asimilaban ser a las originales.

Decimos lo anterior por cuanto:

* Con lo atestado por los Sres. FELIPE ANDRÉS ARANGO CARDONA; RICARDO PORRAS; GLORIA TAPASCO HERRERA y VALERIA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, se demostró que el procesado utilizaba un inmueble para comercializar accesorias y prendas de vestir deportiva de reconocidas marcas internacionales, tales como Nike; Reebok; Adidas; Under Armour; Calvin Klein, etc….
* En el devenir de la diligencia de allanamiento y registro, las autoridades incautaron unas 987 prendas de vestir y accesorios que fueron avaluadas por un perito de la DIAN en la suma de $51.890.520.
* Según lo declarado por el perito RAMIRO TRIANA MONTES, experto en las marcas Nike; Reebok; Adidas; Under Armour; Calvin Klein; Fila; Lacoste; Tommy, y Louis Vuitton, de los elementos incautados, inspeccionó unos 409 que correspondían a la anteriores marcas, y llegó a la conclusión consistente que se trataban de indumentarias falsificadas, de calidad defectuosa que no correspondían con las características que son propias de las originales.

Siendo así las cosas, lo anterior sería suficiente para que la Sala en un principio llegue a considerar que le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo confutado en lo que tiene que ver con la acreditación de la ocurrencia del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial.

Pero de igual manera, la Sala no puede pasar por alto que quien funge como recurrente, o sea la DIAN, no estaba legitimada para interponer un recurso de apelación en contra de la decisión proferida por el Juzgado de primer nivel, mediante la cual se absolvió al procesado CDZD de los cargos relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito usurpación de derechos de propiedad industrial.

Lo anterior lo decimos con base en el argumento consistente que la DIAN no detentaba la condición de víctima en lo que atañe con el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial, porque en momento alguno, de manera directa o indirecta, no ha sufrido daño alguno como consecuencia de la comisión de ese reato, ya que no es la titular de los derecho de propiedad industrial e intelectual de las marcas utilizadas de manera fraudulenta por parte del procesado en las prendas de vestir que comercializaba; ni se tiene certeza que el procesado al incursionar en esas conductas delictivas haya incurrido en actos de evasión tributaria.

En suma, al no sufrir la DIAN ningún tipo de agravios o de perjuicios como consecuencia de la decisión mediante la cual se absolvió al procesado de los cargos relacionados con la presunta comisión del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial, es claro que no podía fungir como apelante por ausencia del requisito del interés para recurrir, el cual se presenta, como ya se dijo, cuando *«la parte procesal ha sufrido perjuicio con la decisión, porque es en todo o parte desfavorable a sus pretensiones, tendrá, en principio, derecho para impugnar…»*[[5]](#footnote-5).

Por lo tanto, al no estar legitimada la recurrente para interponer el recurso de alzada, pues se insiste en que carecía de interés jurídico para recurrir, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de abstenerse en desatar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, por cuanto, se reitera, *«es indispensable que quien los promueva, además de contar con legitimación en el proceso, esto es, que ostente la condición de sujeto procesal habilitado para actuar, le asista también legitimación en la causa, presupuesto que exige de manera imprescindible que el impugnante tenga interés jurídico para atacar el proveído en cuanto le cause perjuicio a sus intereses, pues no hay lugar a inconformidad frente a providencias que le reporten un beneficio o que simplemente no lo perjudiquen…»[[6]](#footnote-6)*.

Acorde con todo lo dicho hasta ahora, es suficiente para que la Sala decida confirmar el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la absolución proferida en favor del procesado CDZD por incurrir en la presunta comisión del delito de favorecimiento y facilitación del contrabando.

De igual manera, la Colegiatura se inhibiría de desatar el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de las víctimas en todo aquello que tiene que ver con la absolución con la que resultó favorecido el procesado CDZD respecto de los cargos enrostrados en su contra por el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020[[7]](#footnote-7).

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, en las calendas del veintitrés (23) de febrero de los corrientes, mediante la cual se absolvió al ciudadano CDZD de los cargos por los que fue llamado a juicio por parte de la F.G.N. los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los delitos de favorecimiento y facilitación al contrabando y usurpación de derechos de propiedad industrial.

**SEGUNDO: ABSTENERNOS** de desatar el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de las víctimas en todo aquello que tiene que ver con la absolución con la que resultó favorecido el procesado CDZD respecto de los cargos enrostrados en su contra por el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial.

**TERCERO: DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020.

**CUARTO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de casación. De igual manera en lo que tiene que ver con la decision inhibitoria solo procede el recurso de reposicion. Dichos recursos deberán ser interpueston y sustentadon dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de julio de 2.021. SP3077-2021. Rad. # 54699. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 27 de septiembre de 2.017. SP15487-2017. Rad. # 46864. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA. [↑](#footnote-ref-2)
3. El delito de contrabando es sancionado con unas penas de cuatro a ocho años de prisión, mientras que el reato de favorecimiento y facilitación del contrabando es reprimido con una pena de tres a seis años de prisión. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de noviembre de 2.019. SP4930–2019. Rad. # 52370. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 25 de marzo de 2.015. AP1505-2015. Rad. # 40439. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de febrero de 2.007. Rad. # 25726. [↑](#footnote-ref-6)
7. En tal sentido se puede consultar la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, así como lo resuelto por la C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas # 1, en la Sentencia del 24 de agosto 2021. STP10780-2021. Rad. # 118709, en las cuales se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020. [↑](#footnote-ref-7)