

EN LO PRINCIPAL: Solicita investigación especial sobre importación de repuestos militares.

PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Forma de notificación.

SR. CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

LUIS CUELLO PEÑA Y LILLO, Diputado de la República, domiciliado en Av. Pedro Montt S/N, Valparaíso al Sr. Contralor con respeto señalo:

Que vengo en solicitar pronunciamiento respecto de las posibles infracciones administrativas y en la posible configuración de delitos respecto de los hechos que se informan, en base a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación se exponen:

I.- Los hechos

1.- Con fecha 3 de julio de 2020, según se da cuenta a través de la factura N°00129, que se acompaña en esta presentación, la empresa Advantage Logistic Corp, cuya sede se encuentra en la República de Panamá, a través del Deutsche BankTrust Company AmeriCas, con sede en la ciudad de Nueva York, transfiere a Fábricas y Maestranzas del Ejército de Chile (FAMAE) la propiedad de repuestos destinados a la mantención de material militar. Estos repuestos consisten en 464 Rodamientos con cubeta, marca Timken, modelos Bearing Roller Tape y 171 Rodamientos Bearing Roller Tape. El costo total de esta adquisición alcanzó la suma de USD 13.903,76, lo que, en moneda local, hoy en día, asciende a la suma de \$11.608.826,23.

2.- En el proceso de internación de estas mercaderías a nuestro país, el Servicio Nacional de Aduanas detecta falsificación de marca. A raíz de lo anterior, con fecha 10 de septiembre de 2020 el funcionario fiscalizador del Servicio Nacional de Aduanas, a través de oficio correspondiente, señala a Guarda Almacén, Encargado Almacén Texval, lo siguiente: *“Comunico a usted que producto del examen físico y documental realizado por la funcionaria que suscribe, se detectó que las mercancías individualizadas a continuación, no se encuentran en condiciones de ser despachadas por detectarse presunción de infracción a la propiedad intelectual ley N° 19.912.*

1 cajón con 8 cajas de cartón, con peso total de 270 Kg.

1 cajón con 8 cajas de cartón, con un peso total de 236 Kg.

Propiedad Intelectual:

5 Cajas de cartón conteniendo un total de 232 unidades de rodamientos P/N3386/3320 marca de infracción TIMKEN.

11 Cajas de cartón conteniendo un total de 464 unidades de rodamientos P/N 28579/2850 marca de infracción TIMKEN.”

Se señala por último: *“Por lo tanto, sírvase recepcionarlas para la continuación de su almacenaje”*

3.- En este orden de cosas, con fecha 11 de septiembre de 2020 se efectúa, a través del funcionario fiscalizador, la correspondiente denuncia administrativa. En este documento se denuncia a Fábrica y Maestranza del Ejército (FAMAE), por “falsificación de marca”. En el documento señalado, se señala expresamente que: “En aforo

efectuado en Extraportuario TEXVAL a DIN 8350002088-4, se detectan mercancías que infringen la Ley N° 19.912 de Propiedad Intelectual, consistente en 2 cajones de madera con un total de 16 cajas de cartón, conteniendo el siguiente detalle:

5 Cajas de cartón conteniendo un total de 232 unidades de rodamientos P/N3386/3320 marca de infracción TIMKEN.

11 Cajas de cartón conteniendo un total de 464 unidades de rodamientos P/N 28579/2850 marca de infracción TIMKEN.

En total 696 unidades de rodamientos marca de infracción TIMKEN.”

4.- Para justificar las posibles infracciones, el documento indicado señala: “Base legal: Ley N° 19.912 Medidas de Frontera para la observancia de los derechos de propiedad intelectual; D.F.L. 30, Ordenanza de Aduanas. Art. 84 Resolución 1300/06 del Compendio de Normas Aduaneras.”

5.- Cabe hacer presente que los rodamientos, que son precisamente los productos falsificados, son indispensables para el buen funcionamiento del material militar. En la industria de la defensa es una regla de oro comprar siempre productos originales. Los rodamientos falsificados no sólo afectan la confiabilidad del producto, sino que también pueden dañar la seguridad de la maquinaria y equipos de la fuerza militar, poniendo en riesgo la vida y la labor de los miembros de las FFAA. En este sentido, una Defensa que se sostiene en productos falsificados es una defensa frágil, engañosa y precaria.

II.- El derecho.

A) Presuntas infracciones respecto de la legislación en materia aduanera:

1.- El artículo 16 de la Ley N° 19.912 establece: “*La autoridad aduanera podrá disponer de oficio **la suspensión del despacho de mercancía, cuando del simple examen de la misma resultare evidente que se trata de mercancía de marca registrada falsificada o de mercancía que infringe el derecho de autor.** En estos casos, la aduana deberá informar al titular del derecho, si estuviere identificado, la posible infracción, a objeto de que éste ejerza el derecho a solicitar la suspensión y los derechos que le correspondan de conformidad a las normas precedentes y en especial, a objeto de que proporcione información acerca de la autenticidad de las mercancías. **La Aduana deberá, además, efectuar la denuncia, en conformidad a la ley.***”

La suspensión del despacho que disponga la aduana en conformidad a este artículo tendrá un plazo máximo de diez días hábiles, transcurrido el cual, si no se recibiere notificación ordenando la mantención de la suspensión, se procederá al despacho de la mercancía de conformidad con el artículo 11. La aduana respectiva designará como depositario de la mercancía al dueño, importador, consignatario, almacenista o a un tercero, bajo las responsabilidades referidas en el artículo 12, o la pondrá a disposición del tribunal competente, según corresponda.

En todo caso, la aduana respectiva siempre podrá tomar una muestra representativa de la mercancía, para su examen o para ponerla a disposición del tribunal competente.”

2.- Por otro lado, el artículo 19 del DFL 3, de 2006, norma que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley de propiedad industrial establece que: “*Bajo la*

denominación de marca comercial, se comprende todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales. Tales signos podrán consistir en palabras, incluidos los nombres de personas, letras, números, elementos figurativos tales como imágenes, gráficos, símbolos, combinaciones de colores, sonidos, así como también, cualquier combinación de estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente distintivos, podrá concederse el registro si han adquirido distintividad por medio del uso en el mercado nacional.

Podrán también inscribirse las frases de propaganda o publicitarias, siempre que vayan unidas o adscritas a una marca registrada del producto, servicio o establecimiento comercial o industrial para el cual se vayan a utilizar.

La naturaleza del producto o servicio al que la marca ha de aplicarse no será en ningún caso obstáculo para el registro de la marca.”

3.- Por otra parte, el artículo 28 letra a) de la Ley sobre Propiedad Intelectual establece que: *“Serán condenados a pagar una multa a beneficio fiscal de 25 a 1.000 unidades tributarias mensuales:*

a) Los que maliciosamente usen, con fines comerciales, una marca igual o semejante a otra ya inscrita para los mismos productos, servicios o establecimientos o respecto de productos, servicios o establecimientos relacionados con aquellos que comprende la marca registrada.”

4.- En este escenario vale hacer presente lo dispuesto en el artículo 190 del Código Penal, el que establece: ***“El que hiciere poner sobre objetos fabricados el nombre de un fabricante que no sea autor de tales objetos, o la razón comercial de una fábrica que no sea la de la verdadera fabricación, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.***

Las mismas penas se aplicarán a todo mercader, comisionista o vendedor que a sabiendas hubiere puesto en venta o circulación objetos marcados con nombres supuestos o alterados.”

B) Como la conducta descrita configura una inobservancia de las normas referidas.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que el funcionario fiscalizador ha dado cuenta de una verificación del supuesto que establece el artículo 16 de la ley N°19.912. Es decir, que después de un examen de las mercancías cuya internación se pretendía, se ha podido tener una idea fundada respecto a que estos son productos falsificados. Este hecho por sí solo sería suficiente para poner en marcha un procedimiento penal y/o administrativo tendiente a establecer la veracidad de los hechos denunciados y las posibles responsabilidades que de los hechos se pudieran desprender. Esto por cuanto la normativa específica de protección de la propiedad intelectual y la normativa del artículo 190 del Código Penal sobre el delito específico de uso ilícito de marca registrada imponen sanciones pecuniarias y también sanciones privativas de libertad.

C) Posibles infracciones al principio de probidad administrativa.

1.- El artículo 52 de la ley de Bases generales de la Administración del Estado prescribe que *“El principio de la probidad administrativa consiste en observar una*

conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.”

2.- En este sentido, varias preguntas resultan respecto del respeto del principio de probidad administrativa respecto de funcionarios públicos involucrados en el desarrollo de los hechos relatados en esta presentación.

a) En primer lugar, es necesario aclarar si hay funcionarios de FAMA E que estuvieran al tanto de la adquisición de insumos falsificados y si eso ha significado una desviación de recursos públicos y en consecuencia un perjuicio fiscal.

b) Si tuvo el Director Nacional de Aduanas conocimiento de esta operación de importación de repuestos falsificados por FAMA E.

c) ¿Es esta una práctica común, diseñada con el objeto de desviar recursos públicos? y ¿Porque se compra un repuesto falsificado a precio de uno original? ¿Cual es el perjuicio que pudiese causar el uso de repuestos falsos?

d) ¿Cuál es el actual destino de estos repuestos falsificados importados por FAMA E?

e) ¿Cuál es la razón práctica para que estas operaciones se realicen a través de una empresa domiciliada en la República de Panamá?

f) ¿Existen las correspondientes denuncias y procesos iniciados con motivo del resultado de los actos de fiscalización a que se hace referencia en esta presentación, según lo prescribe el artículo 16 de la ley N° 19.912? En caso contrario: ¿Se podría configurar el delito de omisión de denuncia establecido en el artículo 417 del Código Penal?

g) ¿El Servicio Nacional de Aduanas informó la infracción detectada al titular del derecho, en este caso la empresa Timken a fin de que ésta ejerciera los derechos que por ley le corresponden?

También solicitamos al Señor Contralor que se investiguen las operaciones de importación de repuestos de uso militar realizadas por FAMA E entre los años 2018 y 2022.

POR TANTO, en virtud de los hechos denunciados y los argumentos expuestos, solicitamos al señor Contralor General de la República disponer la realización de una auditoría o investigación especial con respecto a los hechos señalados en esta presentación con el propósito de determinar si existe infracción de la regulación administrativa y en caso afirmativo hacer efectivas las responsabilidades administrativas por las infracciones al principio de probidad administrativa.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase el señor Contralor tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Oficio de fecha 10 de septiembre de 2020 remitido por el Servicio Nacional de Aduana.

2.- Denuncia efectuada por funcionario fiscalizador del Servicio Nacional de Aduana de fecha 11 de septiembre de 2020

3.- Invoice (Factura) N° 00129 de fecha 3 de julio de 2020, documento que da cuenta de la operación a que se hace referencia en esta presentación.

SEGUNDO OTROSI: Solicito tener presente que propongo como forma de notificación el correo electrónico luiscuello@congreso.cl .