

BY [LUIS C. SCHMIDT](#)

PARTNER

1994

I. LA REPRESIÓN DE ILÍCITOS EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

A. DISCURSO PREVIO.

1. La defensa y observancia de los derechos de propiedad industrial puede darse, como se ha dado, a través de acciones penales, civiles y administrativas.
2. Dichos mecanismos de defensa son distintos entre sí, buscando proteger la propiedad industrial desde ángulos o enfoques distintos. Las diferencias son por cuanto a:

a) **La autoridad que impone o aplica la sanción:** Así la autoridad judicial penal y civil y la autoridad administrativa.

b) **La naturaleza de la acción en sí misma considerada:** La penal atiende a conductas que atentan en contra del estado de derecho, con las características de típicas, antijurídicas, y culpables; la civil opera en contra del daño que se produce en la esfera de derechos de la persona en su patrimonio; y la administrativa, por cuanto al rompimiento del orden impuesto por las leyes en materia de administración pública y gobierno.

c) **Las características e importancia de la sanción:** en donde la gravedad de la conducta representa el criterio rector.

De esta forma, la acción penal es la de más alto rango, llegando hasta la privación de libertad, dado el hecho que reprime conductas punibles, por antijurídicas y culpables. La civil se encamina a la declaración de los daños y perjuicios perpetrados por la comisión de actos ilícitos. La administrativa, en la que primordialmente se busca la corrección de la falta, se limita a la multa, clausura y arresto administrativo.

d) **El tipo de procedimiento del que la sanción emana:** penal, civil y administrativo. Este último es sui generis, en el caso del de propiedad industrial, por sus características y cualidades únicas, diferentes, aun respecto de otros en

materia de administración pública.

B. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL CIVIL Y ADMINISTRATIVA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1. **Penal.** Reprime la conducta contraria al orden social bajo la noción de tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad. Observa pues la violación del derecho de propiedad industrial como una conducta contraria, no solo a la esfera de la víctima, sino del orden social, por lo que debe castigarse con la sanción penal.
2. **Civil.** Reprime la conducta como acto ilícito que produce daño o perjuicio de índole patrimonial al titular de derechos.
3. **Administrativa.** Reprime las faltas al sistema de administración pública.

C. EL OBJETO Y FIN DE LA ACCIÓN REPRESORIA DE LOS ILÍCITOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1. El derecho de propiedad industrial necesita de protección adjetiva, además de la sustantiva. Sin un sistema de protección adjetiva, que entre otros se encamine a la represión de ilícitos, el derecho de la propiedad industrial no tendría razón de ser y existir, quedando solo en la teoría. El derecho de la propiedad industrial se actualiza pues, a través de un sistema adecuado de protección y observancia.
2. La pregunta sin embargo se produce ¿cómo debe darse? Y ¿hasta dónde los límites?
3. En el derecho positivo en general y de propiedad industrial en particular, se observan factores diversos, relativos a las fuentes reales de dicha disciplina, dictados entre otros por:
 - a) los principios fundamentales de la organización del Estado.
 - b) el entorno político, económico y social y sus tendencias. Así, las políticas y tendencias en la propiedad industrial están supeditadas a las condiciones políticas, económicas y sociales de cada país. Por lo tanto, en un momento dado, los derechos pueden ser mayores o menores, dependiendo del sistema y sus tendencias.
 - c) el sistema jurídico al que por cuestión de territorialidad o afinidad, pertenezca cada Estado. Por ejemplo, sistema continental europeo contra anglosajón.

4. De lo anterior se producen muchas preguntas:

a) ¿Qué sistema represivo debe seguirse y cuál es el orden que debe establecerse?

b) ¿Qué finalidad concreta se persigue en la adopción de tales o cuales medidas?

c) ¿Qué autoridad debe intervenir y en qué momento?

5. Preguntas adicionales, considerando los factores determinantes en el establecimiento del sistema represor:

a) Dichos factores determinantes están influidos por una circunstancia fundamental: el interés particular y el colectivo.

b) Así la pregunta ¿qué le interesa al particular, titular de derechos de propiedad industrial, víctima de una conducta ilícita? La respuesta: la cesación del ilícito y el resarcimiento del daño.

c) Y la segunda pregunta ¿qué le interesa a la sociedad y en qué casos puede concedérsele o reconocérsele interés? La respuesta: La competencia en los mercados bajo reglas y parámetros justos y equitativos, que le permitan adquirir productos y servicios de calidad. ¿le afectan los ilícitos perpetrados por un particular a otro? Podría ser, en la medida en que el ilícito afecte dicho interés social.

6. En virtud de lo anterior, el sistema de represión de ilícitos debe contemplar los aspectos enunciados, referidos al interés particular y colectivo que éste deberá tutelar.

7. ¿Cómo podrían convivir en armonía los sistemas penal, civil y administrativo en la confección de una organización, estructura y orden represivo en el derecho de propiedad industrial?

8. ¿Debería establecerse un sistema en el que coexistan la sanción penal, civil y administrativa, para perseguir los actos que atenten el interés privado y colectivo?

9. El doble régimen civil/penal se manifiesta en la mayoría de las jurisdicciones en el mundo. El administrativo se observa en países como México y China. La coexistencia entre el régimen civil y penal se da con naturalidad, en función a la organización y estructura del sistema de derecho mismo. La coexistencia entre el régimen penal y administrativo no resulta tan clara, no obstante la línea que se ha intentado demarcar en la Ley de la Propiedad Industrial (LIP), y que en términos generales atiende a la gravedad de la conducta.

D. LOS DELITOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SUS ELEMENTOS.

1. ¿Se justifican los delitos en materia de Propiedad Industrial? La tendencia despenalizadora muestra que no todas las conductas son merecedoras de sanción penal, por lo que el derecho penal debe quedarse con aquellas donde prevalece la antijuricidad y culpabilidad. El nivel de gravedad de la conducta representa un factor a considerar, siendo el principal, muy probablemente.
2. No pueden ser punibles las conductas producidas por la mera invasión de derechos de propiedad industrial o por la disputa de los derechos mismos. En dicho caso el interés privado prevalece sobre el colectivo o social. El interés privado está dado aquí por cuanto a que el titular busca, como se ha dicho, detener la actividad infractora y resarcir el daño perpetrado o producido por dicha actividad. Lo anterior nos lleva a concluir que, en casos como el presente, la penal no siempre resulta la vía adecuada.
3. Sin embargo, hay conductas típicas y antijurídicas que definitivamente sí interesan al derecho penal, ya que van más allá de la trasgresión al interés particular. Así, la llamada "piratería" constituye el más claro ejemplo de una conducta antisocial que el orden penal debe encargarse de reprimir. La "piratería", se manifiesta en el derecho de autor, aunque también impacta a la propiedad industrial, especialmente a las marcas. Y es que la "piratería" se caracteriza por lo sencillo y barato que representa el reproducir obras o imitar productos, por sus signos distintivos. La producción y comercialización de productos bajo signos espurios se da de forma masiva, lesionando intereses particulares y sociales. Los particulares porque el titular se ve despojado de su legítimo derecho y del fruto de la explotación. Los sociales porque se ofrecen productos de mala calidad, los cuales en muchos casos, podrán ser peligrosos o dañinos a la salud o integridad física de las personas.

E. HISTORIA: LA TENDENCIA DE LA DESPENALIZACIÓN Y LA TENDENCIA AL RESARCIMIENTO DEL DAÑO.

1. Ley de 1943. Solo establecía disposiciones penales (arts. 240 y subsiguientes). En contra de patentes, por el uso y explotación en general y por la venta o importación de productos patentados o producidos por métodos patentados. También de marcas, por el uso de las mismas, aplicadas a mismos o similares productos. El artículo 257 ya se refería a la falsificación de marca –o etiqueta–.

¿Qué diferencia hay entre uso y falsificación de marca? Todas las demás conductas que atentaban contra los derechos de la Ley de 1943 eran sancionables como delitos.

2. Ley de 1976. Se revisan los tipos y se despenalizan algunos. Algunos autores consideraron el cambio como "tibio". Nace el concepto de infracción administrativa ¿bueno o malo? Se intenta distinguir entre infracción y delito, justamente por cuanto al criterio de gravedad. Así, invasión de patentes queda como delitos y se va como infracción solo el aparecer como productos patentados aquellos que no lo están. En marcas, el uso de signos similares en grado de confusión a otros registrados o cuando se usa como nombre comercial. Aparece el concepto de competencia desleal y su protección.

3. Ley de 1991. Sigue la misma línea que la del 1976: Infracciones y delitos en los mismos casos que la ley de 1976. No hay cambios sustanciales y los que se dieron tuvieron por propósito el mejoramiento en cuanto a forma de los textos anteriores.

4. Reforma de 1994. Aquí se da la despenalización de varias conductas, principalmente las relativas a patentes. En cambio se tipifican las de secretos industriales, así el texto conocido en la actualidad. ¿Por qué despenalizar los delitos de patentes y tipificar secretos industriales? Por un lado, se siguió el marco de NAFTA, en el que los estados miembros se comprometen a tipificar la falsificación de marcas. Por el otro, surgieron voces sosteniendo el que por ser un tema técnico, la represión de ilícitos patentarios debía quedar en manos de IMPI. Pero no debe olvidarse que el de secretos industriales es un tema técnico también y que por lo tanto no cabe la posibilidad de usar el criterio "técnico" para marcar las diferencias. Además, hay quienes dicen que en cuanto a su nivel de jerarquía, los derechos de patentes están por encima de los secretos industriales ¿será cierto? La verdadera justificación, válida o no, está dada en que el bien jurídico llamado "secreto industrial", de ser objeto de apoderamiento o revelación, podría perderse o destruirse de tal forma que se produzca un daño irreparable. De esta forma, el valor privativo viene a convertirse o transformarse en valor "colectivo".

5. El legislador de 1994 encontró en la despenalización y por lo tanto en la implementación de más infracciones administrativas, el vehículo adecuado para organizar y equilibrar el sistema de observancia de derechos de propiedad industrial. Sin embargo, ¿es esa la tendencia correcta? ¿Cumple lo anterior con la tutela del interés privado y público a que se ha hecho referencia?

6. En la actualidad la tendencia es, por un lado, emplear el sistema penal en los

casos de "piratería", en los que el infractor que actúa con dolo, conocimiento y apoyado en recursos que le permiten encarar la justicia. Por el otro, día a día se recurre más a la acción civil de daños y quizá menos a la administrativa. La razón: las dos acciones de referencia ofrecen mayores elementos para cumplir el objetivo de proteger el interés privado y público.

F. CRÍTICA A LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1. Hay quienes están en contra de la función jurisdiccional (materialmente hablando) del poder ejecutivo, ya que quebranta el principio de separación de poderes.
2. IMPI no puede declarar daños.
3. Hay dificultad en el trazo de fronteras entre la infracción administrativa y el delito. ¿Dónde termina el interés particular y comienza el de la colectividad? Los factores de diferenciación pretenden fundarse, en términos generales, en criterios tales como la "gravedad" de la conducta y la "intención" de la misma. Sin embargo:
 - a) El concepto "gravedad" está ciertamente imbuido de subjetividad. El legislador de 1991 y el de 1994 pretendieron establecer líneas de demarcación de las características específicas de la conducta ilícita. De esta forma, se utilizaría la sanción penal en la represión de aquellas conductas encaminadas a la imitación del producto y sus signos distintivos (criterio de falsedad). Sin embargo, no resulta fácil aplicar lo anterior como criterio de diferenciación. De hecho, entidades como PGR sólo persiguen aquellas conductas en las que la copia de marcas o signos distintivos (obviamente registrados) es exacta.
 - b) La "intencionalidad" asimismo podría funcionar como factor de distinción. Sin embargo, la "intencionalidad" es factor común de todo ilícito de la propiedad industrial, independientemente de su consideración como delito o infracción. No hay ilícitos de la propiedad industrial que sean el resultado de conductas culposas, salvo muy contados casos, como pudiera serlo la comercialización de productos falsificados a pequeña escala. Sin embargo, la ley contempla tipos delictivos aun en éstos.
4. La autoridad administrativa funge como juez y parte y por lo tanto, le es difícil anular los registros o patentes que confiere o en general, pronunciarse con toda imparcialidad.

5. Los actos de la administración pública en general, están imbuidos de política.
6. La autoridad administrativa carece facultades y apoyo suficiente para el cumplimiento cabal de sus atribuciones. Definitivamente no tiene el poder de inspección de la autoridad penal. De igual forma sus facultades para aplicar medidas e imponer sanciones están limitadas.
7. En la práctica, sus decisiones toman mucho tiempo; además, en ciertos casos su personal no cuenta con la experiencia que poseen los jueces de carrera y que se requiere para resolver las complicadas controversias y disputas que frecuentemente llegan a IMPI.
8. Hay quienes recomiendan la implementación de un tribunal contencioso administrativo, como órgano jurisdiccional distinto a la autoridad que emite el acto. Pero aún así el tribunal contencioso no podría declarar daños.

G. CRÍTICAS A LA INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD PENAL DE LA OBSERVANCIA DE DELITOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1. Carece de conocimiento técnico y especialización en el derecho de la propiedad industrial. El Agente de MP especializado, a su vez tiene que asistirse de "expertos" en la materia sustantiva. Con frecuencia, PGR integra mal las averiguaciones y por lo tanto, se consignan con vicios.
2. Fuera de la "piratería", parece no justificarse el que las conductas violatorias de derechos de propiedad industrial sean delitos. Ello provoca desatención y desdén hacia estos delitos, por parte de la autoridad ministerial y judicial.
3. No obstante perseguirse por querrela de parte ofendida y por lo tanto admitir el perdón, ésta no puede ejercer control total sobre el curso de la averiguación. El Ministerio Público presiona sistemáticamente al querellante según le convenga.
4. Sus actos también pueden imbuirse de política.
5. En los procedimientos penales pueden observarse prácticas de corrupción.

II. EL OBJETO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: EL BIEN INMATERIAL PRODUCTO DE LA CREATIVIDAD HUMANA.

A. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

1. No es posible establecer un régimen de sanción adecuado si se desconoce la naturaleza jurídica del bien que el derecho represor está tutelado. El sistema de justicia falla cuando no responde a las exigencias que el derecho sustantivo le impone. En dichos casos prevalece la falta de comunión o disgregación o el desprendimiento entre los sistemas sustantivo y adjetivo de derecho, distanciando el fin trazado por la norma represiva del resultado material que se consigue.

2. Tradicionalmente, el derecho penal ha recogido las instituciones del derecho civil mercantil, tipificando las conductas contrarias a derecho e imponiendo la sanción penal. De esta forma, es común observar en los códigos penales delitos referidos al robo, fraude y otros relacionados con los bienes, materiales o corpóreos (muebles e inmuebles).

3. ¿Pero qué hay del bien inmaterial o incorpóreo? ¿Considera el derecho penal las diferencias que existen entre éste y las figuras que protege el derecho común?

4. ¿Qué puede considerarse característico del bien inmaterial?

a) Bajo la acepción "Propiedad Intelectual" se comprende una serie de derechos que se ejercitan sobre bienes incorporales. Estos son las producciones de tipo científico, artístico o literario; los inventos y creaciones nuevas y las marcas y signos distintivos.

b) Los bienes incorpóreos son distintos a los corpóreos, susceptibles de posesión material. Los incorpóreos no pueden ser objeto de posesión individual.

c) Los bienes incorpóreos no pueden ser muebles o inmuebles y no pueden ser objeto de regulación por las figuras o instituciones del derecho civil. Su naturaleza es distinta, por lo que el derecho que los protege también lo es (así lo sostienen diversos tratadistas). Son como dice Baylos, realidades nuevas y extravagantes con respecto a los esquemas conceptuales heredados de Roma. Es un dominio que el derecho civil no pudo ni puede marcar. No son, por lo tanto, objeto de derechos reales o personales, son objeto de derechos intelectuales.

d) Volviendo al tema de la posesión, no son como los bienes muebles o inmuebles, toda vez que son susceptibles de reproducción y de comunicación por diversos medios y formas. Por su carácter de inmateriales, pueden recorrer el mundo en segundos o multiplicarse en ejemplares o copias. Son por lo tanto bienes que no pueden poseerse individualmente y su "propiedad" -sin duda este

es un término prestado del derecho civil-, se da por otras circunstancias, más bien referidas a las manifestaciones de la creatividad humana.

e) El derecho represor penal debe considerar la naturaleza de los bienes incorpóreos al clasificar las conductas penales y al dictar las reglas y tipos delictivos. De esta forma, en delitos como la falsificación o revelación de secretos industriales, debe considerarse la necesidad de reprimir al responsable de la reproducción del bien y de sus elementos distintivos, o de quien difunde la información confidencial protegida.

III. PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DELITOS. ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LOS DELITOS DE LA LPI A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL DELITO, DE LA TIPICIDAD Y LA CULPABILIDAD.

A. CLASIFICACIÓN GENERAL DEL DELITO.

1. En función de su gravedad.

a) Crímenes.

b) Delitos.

c) Faltas.

Comentario: En México no tiene gran relevancia ya que solo hay delitos, los que a su vez pueden ser graves o privilegiados. Sin embargo, las "faltas" se atribuyen a la esfera competencial de la autoridad administrativa.

2. Según la conducta del agente.

a) **Acción:** comportamiento positivo que viola ley prohibitiva.

b) **Omisión:** comportamiento negativo o abstención que viola una norma dispositiva. La omisión puede ser simple (el resultado no importa) o por comisión (se produce un resultado objetivo).

3. Por el resultado que producen:

a) **Formales:** De actividad o acción. No se da resultado material o externo; son de mera conducta; se sanciona la acción u omisión en sí misma. El artículo 12 del Código Penal se refiere a la "Tentativa" punible, que se da cuando "la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos u omisiones si el delito no se consuma".

b) **Materiales:** Se produce resultado objetivo o material.

4. Por el daño que causan.

De lesión: causan daño directo y efectivo al interés jurídicamente protegido por

la norma violada.

De peligro: ponen en peligro sin que necesariamente se produzca lesión.

Comentario: Atienden al peligro que causan a la víctima. Esta clasificación no se limita a delitos contra la salud. Puede aplicarse a los delitos patrimoniales y demás. Es un concepto formal o jurídico más que material u objetivo.

5. Por su duración.

a) **Instantáneos:** La acción que lo consuma se perfecciona o agota en un solo momento, aunque puedan darse varios actos, acciones o movimientos. De conformidad con la ley, se consume "en el mismo momento en que se realizan todos sus elementos constitutivos" (art 7 (I) del Código Penal). Hay unidad de acción produciendo la lesión jurídica. Los instantáneos a su vez pueden ser temporales (cuando su efecto no permanece) y permanentes (cuando se da la destrucción del bien jurídico en un momento y con efecto de consumación permanente).

b) **Continuados:** Se produce a través de varias acciones y una sola lesión jurídica. Sucede "cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal" (artículo 7 (III) del Código Penal).

c) **Permanentes:** Se da a través de una serie de actos y un estado de consumación perdurable. No hay cesación de producción de efectos. "La consumación se prolonga en el tiempo" (artículo 7 (II) del Código Penal).

6. Por Elemento Interno o Culpabilidad.

a) **Dolosos:** Voluntad consciente a realización del hecho típico y antijurídico. El artículo 9 del Código Penal considera el "conocimiento" y la "previsión" del resultado típico obrando con voluntad.

b) **Culposos:** El resultado se da por el obrar sin cautela y precaución. El artículo 9 del Código Penal requiere que el resultado típico no sea "previsto" o no se "previó", confiando en que no se produciría.

c) **Preterintención:** El resultado va más allá del deseado.

7. Por su Estructura o Composición:

a) **Simple:** La lesión jurídica es única e inescindible.

b) **Complejos:** La lesión se produce por la unificación de dos infracciones que al fusionarse dan una nueva figura delictiva, superior en gravedad. Difiere del concurso en que en éste no se da resultado sinérgico. En el complejo, la misma ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado. En el concurso, las infracciones existen separadas y las ejecuta un mismo sujeto. El Código Penal se refiere al concurso

en el artículo 18, el cual establece el criterio de concurso ideal "cuando en una conducta se cometen varios delitos" y concurso real, "cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos". El artículo 19 establece que "no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado".

8. Por el Número de Actos Integrantes de la Acción Típica.

a) **Unisubstanciales:** Se forman por un solo acto.

b) **Plurisubstanciales:** Se forman por varios actos. No son complejos. Son varios delitos juntos, producto de varios actos o comportamientos típicos. Los actos de una figura no son, a su vez, delitos autónomos. El delito plurisubstancial es fusión de actos; el complejo, fusión de figuras delictivas. Repetición de conductas similares, que aisladamente no devienen delictuosas (Soler Castell). Como ejemplo: reincidencia (art. 171 (1) Código Penal, artículo derogado).

9. Por la Unidad o Pluralidad de Sujetos.

a) **Unisubjetivos:** Lo produce un solo sujeto.

b) **Plurisubjetivos:** Lo producen dos o más, sin llegar a asociación delictuosa.

10. Por la Forma de Persecución.

a) **Privados o de querrela:** A instancia de parte.

b) **Oficio:** La autoridad tiene obligación legal de actuar, persiguiendo y castigando independientemente a la voluntad del afectado.

11. En función de la materia.

a) **Comunes:** de orden local.

b) **Federales:** de orden federal.

c) **Oficiales:** en las esferas de gobierno.

d) **Militares:** castrenses.

e) **Políticos:** por cuanto a fuero.

B. CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR SU TIPICIDAD.

El tipo como creación legislativa. Describe la conducta en leyes penales. La tipicidad es la adecuación de la conducta en el tipo.

1. Por su Configuración.

a) **Normales:** Cuando no se necesita su descripción, por su lenguaje objetivo, con significado apreciable por los sentidos.

b) **Anormales:** Cuando se necesita su descripción o valoración, a través de elementos subjetivos adicionales, producidos por cuestiones culturales o jurídicas.

2. Por su Ordenación Metodológica.

a) **Fundamentales o Básicos:** Conforman una familia o grupo de delitos, la cual les es común por aspectos diversos. Estos delitos forman la espina dorsal de la parte especial de código penal.

b) **Especiales:** Los forma el básico y otros requisitos, que excluyen la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

c) **Complementados:** Se integran con un básico y una circunstancia distinta, aunque estas no se funden. Por ejemplo: el delito y una calificación o agravante.

3. En Función de su Autonomía.

a) **Autónomos o Independientes:** Son los que tienen vida propia, sin depender de otro simple.

b) **Subordinados:** Dependen de otro tipo. Adquieren vida en razón del tipo que siguen.

4. Por su Formulación.

a) **Casuísticos:** El legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se subdividen en "Alternativamente Formados" (dos o más hipótesis causivas) y "Acumulativamente Formadas" (necesitan el concurso de todas las hipótesis).

b) **Amplios:** Se describe una hipótesis única, donde caben todos los modos de ejecución. Se pueden verificar mediante cualquier medio o vía idónea.

5. Por el Daño Que Causan.

a) **De daño (o lesión):** protegen contra la disminución o destrucción del bien.

b) **De peligro:** tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

C. CLASIFICACIÓN DEL DELITO EN FUNCIÓN A LA CULPABILIDAD.

1. La culpabilidad existe independientemente del factor de voluntad para cometer el delito. Es la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal. Según teorías psicologista y normativista la culpabilidad se da por la relación psicológica entre autor y su acto en la que el dolo equivale a la intención en la comisión del delito y la culpa a la imprudencia.

2. **Dolo.** Contiene elementos ético y volitivo: psicológico emocional. Conciencia (se quebranta el deber) y Voluntad (se quiere realizar el acto y sus consecuencias).

3. Clasificación del Dolo.

a) **Directo:** resultado y propósito coinciden.

- b) **Indirecto:** se propone el agente fin y sabe que habrá otros efectos.
 - c) **Indeterminado:** intención genérica de delinquir sin proponerse resultado delictivo en general.
 - d) **Eventual:** se desea resultado previéndose el que puedan surgir otros no queridos directamente.
4. **Culpa:** Obrar sin intención, pero sin la debida diligencia, causando resultado dañoso, previsible y penado por la ley. El deber de cuidado le incumbe al agente y lo puede prever.
5. Clasificación de la Culpa.
- a) **Consciente:** El agente prevé el resultado posible, aunque no lo quiere; abriga esperanza de que no se producirá.
 - b) **Inconsciente:** El agente no prevé la posibilidad del resultado típico, a pesar de ser previsible.
6. Código Penal.
- a) **Artículo 8:** División de delitos en acciones u omisiones.
 - b) **Artículo 9:** Se refiere a los conceptos de dolo y culpa.

D. LOS DELITOS EN TRIPS Y NAFTA.

1. **TRIPS:** Artículo 61 (redactado en lenguaje hetero-aplicativo).
- a) "Falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial." El texto en inglés: "Willful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale."
 - b) Pena de prisión y/o imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias, proporcionales a la gravedad del delito.
 - c) Confiscación, decomiso y destrucción de mercancías y materiales y accesorios empleados para comisión de delito.
 - d) Los miembros pueden prever aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se comenta con dolo y a escala comercial.
2. **NAFTA:** Artículo 1717. Muy parecido a TRIPS. No hay distingo; prácticamente igual.

E. LOS DELITOS DE LA LPI SE APOYAN EN NAFTA Y TRIPS.

1. En efecto, la LPI transporta los lineamientos básicos de TRIPS y NAFTA, en

especial por lo que se refiere a los que denomina "falsificación de marcas".

2. Asimismo, en uso de la facultad que los tratados le confieren, el legislador de 1994 se apoya en éstos para tipificar los delitos de secretos industriales y los de reincidencia, no obstante en ningún caso señala el calificativo del "dolo" y "escala comercial", mismos que aunque deben entenderse implícitos, como se explicará más adelante.

3. La reforma publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1999, tuvo por objeto ajustar el lenguaje del tipo original, procurando (¿lo logró?) su total alineamiento a los estándares de NAFTA y TRIPS.

F. LOS DELITOS DE LA LPI. 3 GRUPOS BÁSICOS.

1. Delitos enfocados a la "falsificación de marcas".

a) **Falsificación de marcas** "con dolo y fin de especulación comercial (art 223 II). ¿Cuál es la diferencia entre esta fracción (falsificación de marca) y las demás del 223?

b) **Producción, almacenamiento, transportación, importación o venta** (de intermediación) "con dolo y fin de especulación comercial", de "objetos" que ostentan marcas falsificadas (art. 223 III).

c) Proveeduría de insumos o materias primas "a sabiendas" para la "producción de objetos" con marcas falsificadas (art. 223 III).

d) Venta al consumidor en vía o lugares públicos "con dolo y fin de especulación comercial" (art. 223 bis).

e) Venta al público en establecimientos comerciales o de manera "organizada" o "permanente" (art. 223 bis).

2. Delitos contra los secretos industriales.

a) Por la apropiación o apoderamiento indebido de secreto industrial, sin derecho o consentimiento, para uso o revelación posterior y para obtener beneficio económico o causar perjuicio (art. 223 V).

b) Por la revelación a terceros de secreto industrial que se conozca por trabajo, servicios o licencia, sin consentimiento, bajo prevención y para obtener beneficio económico o causar perjuicio (art. 223 IV).

c) Por el uso de secreto industrial obtenido bajo relación contractual (de servicios de trabajo o por licencia), sin consentimiento, bajo prevención y para obtener beneficio económico o causar perjuicio (art. 223 VI).

3. Delitos por reincidencia de infracciones administrativas.

G. SANCIONES Y PENALIZACIONES DE LOS DELITOS DE LA LPI.

1. Delitos enfocados a la "falsificación de marcas".

a) Falsificación de marcas (art. 223 fr. III). Delito grave. Aplicable penalidad del artículo 224, segunda parte de la LIP: tres a diez años prisión y multa de dos mil a veinte mil días.

b) "Producción", almacenamiento, comercialización, etc. de "objetos" con marcas "falsificadas" (art. 223 III). Delito grave. Misma penalidad.

c) Proveeduría de insumos (art. 223 III). Delito grave. Misma penalidad.

d) Venta en lugares o vías públicas (art. 223 bis). Delito atenuado o privilegiado. Aplicable el artículo 223 bis: dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días.

e) Venta al público en establecimientos comerciales (art. 223 bis). Delito atenuado o privilegiado. Aplicable el artículo 223 bis, que a su vez remite al 223 y 224, sin especificar la fracción. Al haber dos distintas penalidades en el 224, resulta obscuro y ambiguo saber cuál debe considerarse en estos casos ¿Será la más baja: dos a seis años?

2. Delitos contra los Secretos Industriales.

a) Apropiación o apoderamiento (artículo 223 V). Delito atenuado. Aplicable la penalidad del artículo 224, primera parte de la LIP: dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario.

b) Revelación (artículo 223 IV). Delito atenuado. Misma penalidad.

c) Uso (artículo 223 VI). Delito atenuado. Misma penalidad.

3. Delitos de Reincidencia.

Delitos atenuados. Aplica también la penalidad del artículo 224, primera parte de la LIP: dos a seis años y multa de cien a diez mil días.

H. DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MARCAS.

1. Características del Delito v Tino de Falsificación.

a) **Sujeto Activo:** Quien "falsifica" la marca; quien produce el objeto con marca falsificada, lo transporta, comercializa en intermediación o importa; quien provee insumos o materias primas; o quien efectúa ventas en la vía pública o establecimientos dirigidos al consumidor.

b) **Sujeto Pasivo:** El titular de los derechos.

c) **Objeto del Delito:** Las marcas registradas (o protegidas) del producto objeto de fabricación y comercialización, y en general, el producto mismo, en cuanto a sus elementos y signos distintivos.

Una pregunta de difícil respuesta sería si por "marcas protegidas", la fracción III del artículo 223, podría referirse no solo a aquellas cuya "protección" se produce en virtud de registro, sino a las no registradas -que no obstante ello son objeto de protección, de conformidad con la LPI- como podría serlo el llamado "trade dress", entre otros signos distintivos posibles.

d) **Comportamientos Típicos:** "Falsificación" de la marca; fabricación, transportación o comercialización del producto; proveeduría de insumos; venta en vía pública o establecimiento. ¿qué es "falsificación de marca"? Desde 1889 y en particular, en la ley de 1943 estuvo asociado el concepto con la reproducción de marcas y etiquetas. Para Cesar Sepúlveda es ambiguo. El dice que es la reproducción exacta del signo; fabricar una marca ajena, copiar la etiqueta; si hay envases y envolturas que se usen como "marcas", su copia será falsificación. Existe la falsificación "parcial" o imitación de algunos elementos de la marca. Para Jalife no debiera decirse "falsificación de marca" sino de "producto". La primera acepción es limitada, toda vez que la marca es sólo uno de los elementos del producto. Para hacerlo parecer al original, el "pirata" puede reproducir otros elementos que no sean marcas, pero sí característicos del mismo. Esto se acerca más a la noción anglosajona del "counterfeiting"; término muy amplio que por supuesto rebasa la simple falsificación o reproducción de la marca. El Blacks Law Dictionary define "counterfeit" como la realización de copias o imitaciones, sin derecho o autorización a fin de engañar o confundir, haciendo pasar "passing for" el bien copiado o imitado como el original o genuino. Ello puede apreciarse en el dinero (ie: papel moneda, billetes, etc.) o las mercancías, entre otros. El espíritu de NAFTA y TRIPS es el de "counterfeit", no el de la vetusta acepción de "falsificación de marca". La reforma de 1999 a la LPI compuso las cosas en algo, al tipificar no solo por la "falsificación de marca", sino la "fabricación o comercialización de productos con marcas falsificadas", lo cual pretende referirse al verdadero "counterfeiting".

Sobre las conductas típicas en particular, la fabricación y comercialización (ie: importación, distribución o venta), representan las formas típicas. La fabricación es el origen y detonante de todo lo demás. Difícilmente habrá fabricación sin comercialización posterior. La proveeduría de insumos, transportación y almacenamiento, constituyen pasos intermedios, que normalmente efectúan el

fabricante o comerciante, por sí o terceros. Estos constituyen tipos por sí mismos, independientemente que la conducta sea realizada por el fabricante, comerciante o un tercero (ie: transportista o almacenista).

e) Elementos Constitutivos o Integrantes del Tipo:

Especulación Comercial: Elemento que incide en el resultado que produce el delito de comercialización de productos falsificados. Antes de la reforma de 1999 se hacía referencia a la "escala comercial", lo cual como señala Horacio Rangel, implicaba un criterio de "volumen numérico", de "cantidad" o "monto". Ahora se emplea la noción de "especulación comercial", criterio que atiende al "fin perseguido". El fin de especulación comercial es tácito o implícito, ya que la falsificación o comercialización de productos con marcas falsificadas está asociada con la "especulación comercial", esto es, está dirigida a satisfacer el mercado o un segmento de éste.

Dolo: Este tipo de delitos son dolosos (directo y posiblemente eventual). El dolo va implícito por estar asociado con este tipo de delitos. No pueden ser de culpa (consciente o inconsciente), porque sería imposible pensar que el falsificador no haya previsto el resultado delictivo o que no lo quiera; esto es, que al falsificar la marca no esté en posibilidad de prever o conocer la clase de conducta que está realizando o no desee consumarla.

2. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN.

a) En función a su gravedad (artículo 221 LIP).

Delito grave: Falsificación de marcas (art. 223 II). La pena es de 3 a 10 años de prisión y multa de dos mil a veinte mil días. Producción, comercialización, etc., de productos con marcas falsificadas (art. 223 III). Misma penalidad. Venta en establecimientos (art. 223 bis). Aparentemente misma penalidad; la referencia es vaga.

Delitos Privilegiados: Venta en vía pública (art 223 bis). Pena de 2 a 6 años de prisión y multa de cien a diez mil días.

b) Según la conducta del agente.

Acción: Si.

Omisión: No.

c) Por el resultado que producen.

Formales: No, en esencia. Por sus características y por cuestión de materia son delitos muy particulares. Se requiere la consumación (ie: elaboración de

etiqueta, fabricación del producto, transportación, almacenamiento, comercialización, etc.) Esto los clasifica como materiales. Sin embargo, dichas conductas deben perseguir un "fin de especulación comercial", lo cual se sanciona por el simple intento, sin importar si se materializa o no.

Materiales: Si en esencia, sobre todo el caso de los delitos relativos a la comercialización de producto falsificado, en el cual la finalidad de "especulación comercial" es redundante (ver comentario anterior).

d) Por el daño que causan.

De lesión: Sí, causan daño directo. Obviamente causan daño si se realiza cualesquiera de los comportamientos típicos (o más de uno), con la finalidad de especulación comercial. Incluso, conceptos como "comercialización" o "venta" están contemplados en el tipo como delitos de lesión, esto es, la conducta debe consumarse.

De peligro: No, se debe producir lesión.

e) Por su duración.

Instantáneo: Puede consumarse en el instante por agotarse en un solo acto o momento, no obstante se den varios actos para estar en posibilidad de ejecución o consumación (ie: el proceso de fabricación *de* un lote del producto falsificado; o realizar todas las actividades tendientes a la comercialización; o transportar el producto).

Continuados: Puede darse también y sería el más común. Por ejemplo: producción, almacenamiento o comercialización a través de actos sucesivos, periódicos y continuos.

Permanentes: Mucho menos posible. Quizá por ejemplo: el almacenamiento de mercancía falsificada.

f) Por Elemento Interno o Culpabilidad.

Doloso: Si, especialmente por lo que hace al fabricante o comerciante intermediario (distribuidor, mayorista, *etc*).

Culposo: Cabe la posibilidad para el tercero transportista, almacenista o vendedor al menudeo (consumidor), que no conozcan de la conducta ilícita o no tengan previsto perpetrarla. El proveedor de insumos debe hacerlo "a sabiendas".

Preterintención: Difícilmente.

g) Por su Estructura o Composición:

Simples: Si, es posible la comisión del delito de falsificación por la elaboración de etiquetas de la marca o de la fabricación, proveeduría, transportación, comercialización, etc. Cualquiera de los delitos perpetrados en forma individual.

Complejos: No son delitos complejos, en principio. Pero como están redactados podría considerarse que lo son. Especialmente porque pueden realizarse dos o más conductas por el mismo sujeto pasivo (ie: fabricar y comercializar), lo cual produce una situación de mayor gravedad. No hay concurso posible en este delito aun y cuando está fraccionado en tres tipos concretos (Se trata de delitos estrechamente vinculados entre sí).

h) Por el Número de Actos Integrantes de la Acción Típica.

Unisubstanciales: Si.

Plurisubstanciales: No.

i) Por la Unidad o Pluralidad de Sujetos.

Unisubjetivos: Puede serlo.

Plurisubjetivos: También puede serlo.

j) Por la Forma de Persecución.

Querella: Sí.

Oficio: No.

k) En función de la materia. Son federales.

l) Por cuanto a Bien Jurídico Tutelado. Se tutela el bien inmaterial (marca).

3. CLASIFICACIÓN DEL TIPO DE FALSIFICACIÓN.

a) Por su configuración.

Normales: No.

Anormales: Si. Se necesita interpretación para saber qué es falsificación, especulación comercial, etc. Dichos conceptos son técnicos y complejos en cuanto a su estructuración jurídica.

b) Por su Ordenación Metodológica.

Fundamentales o Básicos: No. Sin embargo, todos ellos podrían catalogarse bajo el rubro de delitos contra la propiedad industrial.

Especiales: Si. Son delitos especiales.

Complementados: No.

c) En Función de su Autonomía.

Autónomos o Independientes: Si.

Subordinados: No.

d) Por su formulación.

Casuísticos. No es respuesta fácil. Pretenden serlo, pero el legislador es tan desordenado y carente de técnica, que como resultado logra que en el mismo tipo (o familia), coexistan elementos casuísticos y amplios. Por ejemplo, "falsificar" es un concepto amplio y "fabricar" o "transportar", etc., son casuísticos.

Amplios: En algunos casos pueden ser de "libre" formulación. Ver comentario anterior.

4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

De daño (o lesión): No.

De peligro: Si.

I. DELITO DE APODERAMIENTO, USO O REVELACIÓN DE SECRETO INDUSTRIAL.

1. Características del Delito y Tipo de Secretos Industriales.

a) **Sujeto Activo de la conducta:** El que usa el secreto industrial; el que lo revela; el que se lo apodera.

b) **Sujeto Pasivo o Víctima:** El tenedor legítimo del secreto industrial.

c) **Objeto del Delito:** El secreto industrial.

d) **Comportamientos Típicos:** Usar o revelar secretos obtenidos en una relación contractual o que hayan sido objeto de apoderamiento ilícito. Apoderarse de los mismos, para uso o revelación posterior. Todo lo anterior con la finalidad de obtener beneficio económico propio o causar perjuicio al tenedor del secreto. Siguiendo NAFTA y TRIPS, y bajo la influencia de la legislación de los EEUU, el uso y revelación de secretos industriales constituyen "medios impropios" al igual que el apoderamiento (en inglés "improper means"). En contraposición de los "medios impropios" están los lícitos como la ingeniería de reversa y la creación independiente, los cuales son excluyentes de responsabilidad o de antijuricidad. No hay que perder de vista la naturaleza jurídica del secreto industrial, el cual difiere de otras formas o manifestaciones de creatividad como la patente, *en* cuanto a que en aquél, la protección atiende a circunstancias de hecho, más que de derecho. A cambio del riesgo, la posibilidad de mantener la protección indefinidamente, mientras el secreto se mantenga con tal carácter. Asimismo, deben considerarse los requisitos legales de los secretos industriales (medios de preservación y ventaja competitiva), difiriendo así de la información

confidencial que no encierra un derecho intrínseco. En la praxis, debe determinarse la forma de uso y revelación del secreto y su forma de apoderamiento, para distinguir entre los medios lícitos e ilícitos.

En este tipo de delito el secreto industrial se protege contra el uso que sin consentimiento se hace del mismo. Sin embargo, el secreto se pierde si se revela, por lo que es esta última conducta la que más preocupa tutelar. Es posible reivindicar y restituir al titular cuando solo se produce el apoderamiento y uso, sin revelación. La restitución no es posible cuando el secreto se revela. En este caso el daño es irreparable, toda vez que el secreto se pierde. Al revelarse el secreto se divulga y pasa al conocimiento público. Así la protección se pierde.

Cabe preguntarse si dentro del tipo están comprendidas aquéllas conductas relativas al uso o revelación de secretos, producto de apoderamiento ilícito. Queda claro que quien realiza la acción de apoderamiento para uso o revelación comete el delito. Asimismo, queda claro que comete el delito quien usa o revela el secreto que recibió de una relación contractual determinada. La duda es por cuanto al uso o revelación derivados del apoderamiento ilícito.

f) Elementos constitutivos o integrantes del tipo:

Prevención de Confidencialidad: En los delitos de uso y revelación.

Fin o propósito: El beneficio económico propio o de tercero o de causación de perjuicio al tenedor del secreto. Difícil demostrarlo, aunque debe ir implícito.

g) **Causas de Exclusión:** Consentimiento, empleo de "medios propios", incumplimiento del requisito de prevención o del fin o propósito.

2. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE SECRETOS INDUSTRIALES.

a) En función a la gravedad del artículo 221 LIP.

Delito grave: No.

Privilegiados: Si. (art. 224 LIP) Pena de 2 a 6 años de prisión y multa de cien a diez mil días.

b) Según la conducta del agente.

Acción: Si.

Omisión: No.

c) Por el Resultado que Producen.

Formales: No, en esencia. Por sus características y por cuestión de materia son delitos muy particulares. Se requiere la consumación (ie: uso o revelación). Esto

los califica como materiales. Sin embargo, dichas conductas deben perseguir la finalidad de "beneficio" o "perjuicio", lo cual se sanciona independientemente de que se materialice o no. El delito de apoderamiento de secretos sí es formal, en virtud de que el apoderamiento debe darse para uso o revelación posterior, lo cual aparentemente queda en el plano de la tentativa, toda vez que no requiere materialización o consumación.

Materiales: Si por lo que toca a uso y revelación. No por lo que hace a apoderamiento. Sin embargo, ver comentario anterior.

d) Por el daño que causan.

De lesión: El uso, revelación o apoderamiento producen daño directo por sí mismos. Sobre todo la revelación porque ésta provoca que se pierda el carácter secreto o confidencial de la información.

De peligro: Mientras el secreto no se transmita a tercero la conducta delictiva será de peligro pues no hay riesgo de que el secreto pierda esa cualidad.

e) Por su duración.

Instantáneo: Puede ser. Sobre todo la revelación, en la que la consumación puede ser instantánea con efectos permanentes.

Continuados: Puede ser. Por ejemplo, si se usa el secreto en forma periódica.

Permanentes: Puede ser. Si se apodera y usa de forma permanente.

f) Por Elemento Interno o Culpabilidad.

Doloso: El apoderamiento ciertamente. La revelación y uso también, pues hay que tomar en cuenta que el agente sabe del secreto, pues se le previene.

Culposo: Difícilmente, porque la imprudencia o negligencia no son elementos característicos a este tipo de conductas. Sería difícil el que el agente no quiera "usar" o "revelar" o "apoderarse" y si no sabe que la información es secreta, entonces no habría responsabilidad. ¿Podría darse el caso en que el agente debe usar el secreto, pero no querer la revelación y que ésta se produzca aun sin su voluntad? Difícilmente si está bajo aviso, con el que se configuraría la intención.

g) Por el Número de Actos Integrantes de la Acción Típica.

Unisubstanciales: Si.

Plurisubstanciales: No.

h) Por su Estructura o Composición.

Simple: Si.

Complejo: Si, por lo que toca al apoderamiento para uso o revelación. Son dos o más delitos dentro del mismo tipo. En este caso la conducta produce resultados de mayor gravedad.

Preterintención: Difícilmente.

i) Por la Unidad o Pluralidad de Sujetos.

Unisubjetivos: Puede serlo.

Plurisubjetivos: También puede serlo.

j) Por la Forma de Persecución.

Querella: Sí.

Oficio: No.

k) En Función de la Materia. Son federales.

l) Por cuanto a Bien Jurídico Tutelado. Se tutela el bien inmaterial (secreto industrial).

3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN POR SU TIPICIDAD.

a) Por su configuración.

Normales: No.

Anormales: Si. Se necesita interpretar para saber qué es secreto industrial y los medios "propios" o "impropios" para obtenerlo y usarlo.

b) Por su Ordenación Metodológica.

Fundamentales o Básicos: No. Aunque pueden agruparse dentro del rubro de los delitos contra la propiedad industrial.

Especiales: Si. Son delitos distintos y específicos.

Complementados: No.

c) Función de su Autonomía.

Autónomos o Independientes: Si.

Subordinados: No.

d) Por su Formulación.

Casuísticos: Tampoco es respuesta fácil. Pretenden serlo, atendiendo a la especificidad de los conceptos uso, revelación y apoderamiento de secretos industriales.

Amplios: No

e) Por el Daño que Causan.

De daño (o lesión): Si. Cuando se usa el secreto industrial o cuando se pierde el carácter secreto de la información, por virtud de haber sido revelado.

De peligro: Si. Mientras la lesión no se produzca por la pérdida del secreto.

K. DELITO DE REINCIDENCIA A INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS.

1. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE REINCIDENCIA.

a) En función a la gravedad del artículo 221 LIP.

Delito grave: No.

Delitos Privilegiados: Si. (art. 224 bis). Pena de 2 a 6 años de prisión y multa de cien a diez mil días.

b) Según la conducta del agente.

Acción: Si.

Omisión: ¿Podría ser por la violación a obligación de hacer? No hay disposición del 213 de la LPI en ese sentido, pero sí podrían encontrarse en la LPI, derivado de la fracción XXV.

c) Resultado que producen.

Formales: Hay muchas infracciones de "oferta en venta" o equivalentes, en que se consuma el delito por el simple intento, sin necesidad de resultado material. En reincidencia sería igual.

Materiales: En la mayoría de los casos.

d) Por el daño que causan.

De daño (o lesión): Si, si causan daño directo.

De peligro: puede haberlos ya que en muchas ocasiones la lesión o daño directo no se produce. Por ejemplo, no se consuma la venta de un producto patentado infractor o con una marca similar en grado de confusión.

e) Por su duración.

Instantáneo: Puede darse el que los delitos generados de infracciones se consuman en un momento, no obstante se den varios actos para lograr el efecto.

Continuados: Puede darse también.

Permanentes: Puede darse también.

f) Por Elemento Interno o Culpabilidad.

Doloso. Si.

Culposo: No.

Preterintención: Difícilmente.

g) Por el Número de Actos Integrantes de la Acción Típica.

Unisubstanciales: No.

Plurisubstanciales: Sí. Es un delito plurisubstancial, según Soler y Castellanos Tena. Esa es su principal característica.

h) Por la Unidad o Pluralidad de Sujetos.

Unisubjetivos: Puede serlo.

Plurisubjetivos: También puede serlo.

i) Por la Forma de Persecución.

Querella: Sí.

Oficio: No.

j) En función de la materia. Son federales.

k) Por cuanto a Bien Jurídico Tutelado. Se tutela el bien inmaterial protegido por la LPI.

2. CLASIFICACIÓN DEL TIPO DE REINCIDENCIA.

a) Por su configuración.

Normales: No.

Anormales: Posiblemente todos.

b) Por su Ordenación Metodológica.

Fundamentales o Básicos: No. Aunque pueden agruparse dentro del rubro de los delitos contra la propiedad industrial.

Especiales: Sí. Son delitos distintos y específicos.

Complementados: No.

c) En Función de su Autonomía.

Autónomos o Independientes: Sí.

Subordinados: No.

d) Por su formulación.

Casuísticos/Alternativos: Podría haberlos.

Casuísticos/Acumulativos: Sí

Amplios: No.

e) Por el Daño que Causan.

De daño (o lesión): Sí.

De peligro: Pueden serlo.

IV. BREVES COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS PROCEDIMENTALES.

1. De conformidad con los principios del derecho penal sustantivo y adjetivo, la

función del Ministerio Público es la aplicación de la normativa penal, cuya aplicación es de carácter estricto. Por cuanto al derecho adjetivo, el procedimiento penal está regido por diversas etapas, las cuales deben agotarse a fin de acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado sobre el ilícito.

2. De esta forma, el procedimiento comienza con una Averiguación Previa, la cual a su vez inicia por virtud de querrela de parte agraviada u ofendida -así es el caso de todos los delitos de la LPI-.

Ello obliga al querellante a acreditar, en forma idónea, la titularidad del derecho y la personalidad de quien comparezca.

3. Cabe la pregunta sobre si este tipo de delitos debieran ser de oficio, sobre todo aquellos que la LPI considera graves. Hay razones jurídicas y prácticas que apoyan que el delito sea de querrela. Entre otras, el legislador tiene facultad para establecer cuando el delito interesa más a la sociedad para perseguirse de oficio. También puede elegir la persecución de querrela, no obstante el interés social. El que sea grave no representa una condicionante en el cómo debe perseguirse.

4. Lo que debe tenerse en cuenta es el que por ser delito de querrela:

a) En caso que ésta se formule por medio de representante, éste debe contar con poder general con cláusula especial.

b) La prescripción para presentación de la querrela se considera dentro del plazo de un año de artículo 107 del Código Penal. Ello si se considera que la "ley" (¿la LPI?) no "previene", específica y expresamente, "otra cosa" (porque no dice nada). Por otra parte, la prescripción de las diversas acciones penales relativas a delitos de la propiedad industrial se rigen por lo dispuesto en los artículos 104 y 105 del Código Penal, referidos al término medio aritmético, con un mínimo de 3 años. Por lo demás, el artículo 102 es aplicable en cualquier caso, para establecer el cómputo del plazo de prescripción, según se trate de delitos de efectos instantáneos, continuos o permanentes.

5. El Agente del Ministerio Público Federal -por lo general integrante de la fiscalía de delitos de propiedad intelectual-, inicia la indagatoria, por virtud de la querrela formulada por parte ofendida, una vez ratificada. Para ello debe allegarse de las pruebas que le permitan determinar dos situaciones fundamentales y que constituyen la finalidad de su función indagatoria:

a) la adecuación de conducta (s) a un tipo delictivo en particular;

b) uno o más presuntos responsables de la comisión del delito.

6. Las pruebas pueden consistir en documentales y testimoniales (sin pretender

ser restrictivos), las cuales por lo general, son aportados por la parte ofendida. Como factor determinante, deben considerarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en virtud de las cuales acaecieron los hechos. Con antelación se dijo que por ser delitos de querrela, recae sobre el ofendido la carga de acreditar la titularidad del derecho y la protección jurídica del bien tutelado. Respecto de las marcas y otros derechos que se constituyen por virtud de registros, se presentan los títulos correspondientes. Por lo que hace a secretos industriales, "trade dress" y demás figuras sobre las que no recae registro, deben presentarse los elementos idóneos para demostrar su existencia, protección y titularidad. Al efecto, las pruebas pueden ser muy variadas; por ejemplo: contratos, bitácoras, inspecciones, testimoniales, etc; que para el caso del delito de secretos industriales, resultan esenciales para acreditar su existencia, preservación y el acceso limitado a terceros. Lo mismo para acreditar la existencia del secreto mismo, lo cual incluso puede llegar a implicar el que, por su carácter confidencial, deban adoptarse las medidas pertinentes para mantener la confidencialidad. Esto sobre todo, si intervienen peritos en el curso de la averiguación o causa.

7. Una vez acreditados los presupuestos básicos o fundamentales de la acción, la parte ofendida procede a acreditar los hechos que se imputan a la presunta trasgresora. Para ello puede servirse de documentales, testimoniales (directos) y demás medios probatorios idóneos a su alcance, los cuales deben ser ofrecidos y posteriormente, desahogados y valorados en términos de ley.

8. La indagatoria puede requerir de información (documentos o pruebas físicas) en posesión de la presunta trasgresora. Asimismo, podrá requerir de la imposición de medidas a través del aseguramiento de bienes (objetos, instrumentos o productos del delito). Ello con la finalidad de hallar la prueba o preservarla, impedir la perpetración del ilícito o garantizar la reparación del daño. En estos casos, el agente del MP, puede actuar mediante visitas ministeriales o cateos. En este último caso, requiere la autorización de juez. Para tal efecto, presenta una solicitud al juzgado, acompañando los elementos que permitan demostrar la existencia de elementos probatorios, al menos presuntivamente (artículo 63 del Código Federal de Procedimientos penales). El juez debe valorar dichos elementos y en breve -incluso la ley le impone término de 24 horas en delitos graves-, debe pronunciarse sobre el otorgamiento del cateo. Puede condicionar la realización del cateo, atendiendo a criterios diversos o estableciendo limitaciones por cuanto a la temporalidad, entre otros. Una vez obtenida la orden de cateo, el agente del MP podrá ejecutarlo, para lo

cual se apoya en la policía judicial y por lo general, la coadyuvancia de la parte ofendida.

9. Uno de los aspectos sensibles de la etapa de averiguación lo representa la guarda o custodia de los bienes asegurados y el dictamen técnico que se realiza sobre éstos. Todos estos constituyen actos resultantes del aseguramiento de los bienes, los cuales, después de circunstanciada el acta correspondiente, se ponen a disposición de la unidad de la PGR encargada de este rubro. Dicha unidad cuenta con servicios de almacén y depósito y realiza el control de los mismos. El agente del MP puede designar depositario al representante de la parte ofendida, contando por supuesto con la anuencia de éste. El instructivo 03/93 del Procurador de la República (DO del 27 de Octubre de 1993), representa el único fundamento normativo que rige la práctica de custodia.

10. El MP federal recurre con frecuencia a la prueba pericial. Esta consiste, por lo general, en análisis de tipo técnico –para determinar las cualidades técnicas de un secreto industrial, por ejemplo- y en materia de propiedad industrial. Lo anterior significa que el agente no realiza por sí mismo la tarea "jurídica" de evaluar los puntos relativos a la materia substantiva, lo cual resulta desconcertante, sobre todo en tratándose de agentes del MP "especializados" en dichas disciplinas. La PGR cuenta con un equipo de peritos en materia de propiedad intelectual, a quienes recurre el agente del MP, a fin de solicitar su opinión. Dicha opinión se efectúa en forma de dictamen, consistiendo por lo general, en un pronunciamiento en el fondo del caso. La mayoría de las veces, el dictamen de peritos internos es considerado por el agente del MP como elemento fundamental y determinante de su postura, constituyendo por lo tanto, la base de la acción penal.

11. Una vez integrados todos los elementos correspondientes a la indagatoria, corresponde al agente del MP pronunciarse respecto del ejercicio de la acción penal o por lo contrario, el no ejercicio, basado en la carencia de elementos o de elementos suficientes para proceder a tal acción. Asimismo podrá hacer un envío de la indagatoria a la reserva, en caso de concluir que existen elementos pendientes por desahogar, los cuales no están al alcance de la parte ofendida. El éxito de la averiguación radicará así en lo bien integrada que se encuentre en esta etapa, especialmente por las pruebas ofrecidas. Sólo una averiguación integrada con solidez podrá resistir las múltiples objeciones que recibirá durante el proceso penal.

III. LOS DELITOS EN LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL DERECHO MEXICANO

A. *LOS DELITOS DE LA LIP. 3 GRUPOS BÁSICOS.*

1. Delitos enfocados a la “falsificación de marcas”.

- a) Falsificación de marcas “con dolo y fin de especulación comercial” (art 223 II).
¿Cuál es la diferencia entre esta fracción (falsificación de marca) y las demás del 223?
- b) Producción, almacenamiento, transportación, importación o venta (de intermediación) “con dolo y fin de especulación comercial”, de “objetos” que ostentan marcas falsificadas (art 223 III).
- c) Proveeduría de insumos o materias primas “a sabiendas” para la “producción de objetos” con marcas falsificadas (art. 223 III).
- d) Venta al consumidor en vía o lugares públicos “con dolo y fin de especulación comercial” (art. 223 bis).
- e) Venta al público en establecimientos comerciales o de manera “organizada” o “permanente” (art. 223 bis).

2. Delitos contra secretos industriales.

- a) Por la apropiación o apoderamiento indebido de secreto industrial, sin derecho o consentimiento, para uso o revelación posterior y para obtener beneficio económico o causar perjuicio (art. 223 V).
- b) Por la revelación a terceros de secreto industrial que se conozca por trabajo, servicios o licencia, sin consentimiento, bajo prevención y para obtener beneficio económico o causar perjuicio (art. 223 IV).
- c) Por el uso de secreto industrial obtenido bajo relación contractual (de servicios de trabajo o por licencia), sin consentimiento, bajo prevención y para obtener beneficio económico o causar perjuicio (art. 223 VI).

3. Delitos por reincidencia de infracciones administrativas.

B. *SANCIONES Y PENALIZACIONES DE LOS DELITOS DE LA LPI.*

I. Delitos enfocados a la “falsificación de marcas”.

- a) Falsificación de marcas (art. 223 fr. III). Delito grave. Aplicable penalidad del artículo 224, segunda parte de la LPI: tres a diez años prisión y multa de dos mil a veinte mil días.

- b) "Producción", almacenamiento, comercialización, etc. de "objetos" con marcas "falsificadas" (art. 223 III). Delito grave. Misma penalidad.
- c) Proveeduría de insumos (art. 223 111). Delito grave. Misma penalidad.
- d) Venta en lugares o vías públicas (art. 223 bis). Delito atenuado o privilegiado. Aplicable el artículo 223 bis: dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días.
- e) Venta al público en establecimientos comerciales (art. 223 bis). Delito atenuado o privilegiado. Aplicable el artículo 223 bis, que a su vez remite al 223 y 224, sin especificar la fracción. Al haber dos distintas penalidades en el 224, resulta obscuro y ambiguo saber cuál debe considerarse en estos casos ¿Será la más baja: dos a seis años?

2. Delitos contra los Secretos Industriales

- a) Apropiación o apoderamiento (artículo 223 V). Delito atenuado. Aplicable la penalidad del artículo 224, primera parte de la LIP: dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario.
- b) Revelación (artículo 223 IV). Delito atenuado. Misma penalidad.
- c) Uso (artículo 223 VI). Delito atenuado. Misma penalidad.

3. Delitos de Reincidencia.

Delitos atenuados. Aplica también la penalidad del artículo 224, primera parte de la LIP: dos a seis años y multa de cien a diez mil días.