

RÉGIMEN ACTUAL DE LA PROPIEDAD
INTELECTUAL

LOS ILÍCITOS PENALES EN LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Martín MICHAUS ROMERO

SUMARIO: *Introducción; 1. Antecedentes Legislativos; 2. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (LPI) (18); 3. Delitos Especiales; 4. Los Sujetos del Delito; 5. El Objeto del Delito; 6. Culpabilidad; 7. Penalidad; 8. Usurpación de los Derechos de Propiedad Industrial; 9. Delitos en Materia de Creaciones Industriales; 10. Clasificación de estos Delitos (1); 11. Delitos en Materia de Marcas; 12. Clasificación de estos Delitos; 13. Elementos Materiales de este tipo de Delitos; 14. Delitos en Materia de Denominaciones de Origen; 15. Clasificación de este Delito; 16. Los Delitos en Materia de Secretos Industriales; 17. Clasificación de este Delito; 18. Nombres y Avisos Comerciales; 19. Requisito Procesal y Obstáculo Procesal; 20. Consideraciones finales.*

INTRODUCCIÓN

Una adecuada protección de la Propiedad Industrial, comprende la regulación de las conductas ilícitas, que puedan configurarse dentro de los tipos delictivos, con el fin de proteger a los titulares de los derechos, quienes frecuentemente los ven trasgredidos, por lo que para que exista una eficaz persecución de los delincuentes, deben existir los presupuestos normativos, que lo hagan posible; pues si bien la tendencia de despenalizar algunas de estas conductas es deseable, se requiere previamente una conciencia que permita el desarrollo de una cultura de la propiedad industrial para el respeto y los derechos de los titulares, así como en protección del consumidor.

Si bien el autor, no cultiva la ciencia penal, en este estudio se hará un análisis, de la protección criminal de la propiedad industrial, con los riesgos que esto representa, con el fin de adentrarnos en el marco legal que nos permitirá ver si la regulación cumple con las exigencias de la sociedad o son deseables algunas reflexiones. La estructura de este trabajo está dividida en tres grandes rubros. El primero concerniente a los antecedentes legislativos; el segundo al estudio dogmático de los

delitos y el tercero al análisis de los requisitos y obstáculos procesales, para alcanzar las consideraciones finales. Por la estructura del trabajo y la complejidad de cada uno de los componentes de la propiedad industrial, no se hace un estudio individualizado de cada figura, sino que se engloban en tres grandes rubros, las creaciones industriales, los signos distintivos y los secretos industriales.

1. ANTECEDENTES

La regulación de los delitos en materia de propiedad industrial, no es resultado de una tendencia contemporánea, la legislación penal desde antes de la regulación positiva en materia de propiedad industrial, contenía ya disposiciones que prevén los delitos en esta materia. El Código Penal de 1871, o como se le conoce Código Martínez de Castro,¹ ya contenía preceptos que sancionaban el delito de falsificación de marcas industriales y comerciales y atentas las circunstancias de que estas disposiciones punitivas de la falsificación de marcas estuvieron vigentes hasta el año de 1903 por remisión que a ellas hicieron tanto el Código de Comercio en 1884,² como el de 1889 y la primera Ley de Marcas de ese mismo año. El Código de Comercio de 1884, en el libro dedicado a la "Propiedad Industrial" contiene principios importantes acerca del establecimiento comercial, privilegios de invención, nombres comerciales, muestras, títulos de obras y marcas. Se establece como requisito para que fabricantes y comerciantes adquieran la propiedad de sus marcas, la inscripción previa ante la Secretaría de Fomento y ésta concederá la propiedad, si la misma marca no se usa ya por otra persona o no es de tal manera semejante que se comprenda la intención de defraudar intereses ajenos de la que se deduce, señala

¹ RANGEL MEDINA, David, "Protección Penal de la Propiedad Industrial en México", en *Ensayos jurídicos en memoria de Francisco González de la Vega*, Supremo Tribunal de Justicia, tomo 3, p. 112, Durango, México, 1985.

Se recomienda el estudio de este ensayo, para un análisis detallado de los antecedentes legislativos en relación con las conductas ilícitas en materia de propiedad industrial.

El Código introduce penas específicas, para sancionar este tipo de delitos.

Se sanciona con arresto mayor y multa de segunda clase la falsificación de una marca, estampilla o contraseña de una casa de comercio o de un establecimiento privado, de banco o industrial. Similar pena se aplicaba al que utilizara marcas falsas o marcas originales en productos falsificados.

² Expedido mediante Decreto del 15 de diciembre de 1883.

Rangel Medina,³ el Sistema Constitutivo Atributivo a la propiedad de la marca, introducido por este código; del mismo precepto legal surge la facultad discrecional del estado para juzgar acerca de la imitación marcara.

En este Código se establece que hay usurpación de marcas, al utilizar una marca enteramente igual a otra, así como cuando entre las marcas resulte una gran analogía, sea porque las palabras más importantes de una marca se repiten en otra marca o porque la nueva marca se redacte de tal manera que pueda confundirse con otra nominativa o aun consistiendo en dibujos, que produzcan confusión. Además de las penas señaladas, en el Código Penal de 1871, la falsificación de marcas produce la acción de daños y perjuicios y con el rubro de "Términos para Reclamar la Propiedad Mercantil", fija el plazo de un año desde el día que se sepa de la usurpación para la acción civil y el de dos meses para la acción penal. Impone la obligación de hacer ostensible la marca sobre la mercancía. En el Código de Comercio de 1889,⁴ se conservó la obligación ya prevista en la Ley del 11 de diciembre de 1885⁵ de inscribir en el registro de comercio los títulos de marcas de fábrica, estableciéndose asimismo como sanción por la falta de registro de los documentos que no podrían producir perjuicio a terceros.

La legislación positiva en materia de propiedad industrial, se inicia a partir de la promulgación de la Ley de Marcas de Fábrica del 28 de noviembre de 1889.⁶ En ésta se introducen los conceptos de falsificación e imitación. El primero consiste en reproducir una marca ya protegida, mientras que la imitación consiste en la utilización de una marca que presente una identidad casi absoluta con el conjunto, aunque no en ciertos detalles y sea susceptible de confundirse con otra previamente depositada. El delito de falsificación de marca sólo se da en aquellos casos en que se aplique a objetos de la misma naturaleza.

Esta Ley es seguida por la Ley de Patentes de Privilegios del 7 de junio de 1890,⁷ que remite al Código Penal del Distrito Federal lo relacionado con el delito de falsificación de patentes.

³ *Op. cit.*, p. 113.

⁴ Entró en vigor desde el 1 de enero de 1890.

⁵ *Op. cit.*, p. 114.

⁶ Expedida el 28 de noviembre de 1889 y entró en vigor el 1 de enero de 1890.

⁷ MASCAREÑAS, C. E., *Los Delitos Contra la Propiedad Industrial*, segunda edición, Librería Bosch, 1960, p. 67.

La Ley de Marcas Industriales y de Comercio del 25 de agosto de 1903,⁸ constituyó el sustento para la reglamentación subsecuente de la legislación marcaría en el aspecto penal. El legislador introdujo reglas precisas sobre la penalidad por falsificación de marcas, venta de mercancía marcada ilegalmente por utilizar en las marcas indicaciones falsas u omitir las leyendas obligatorias, por indicar falsamente que una marca está registrada e introduce una reglamentación de las acciones por daños y perjuicios.

En materia de creaciones industriales, la Ley de Patentes de Invención del 25 de agosto de 1903⁹ establece como derecho del propietario de una patente, el perseguir a los que atacaren su derecho, ya por la fabricación industrial de la patente, ya por el empleo o uso industrial del procedimiento de un método patentado, o porque con un fin comercial conserven en su poder, pongan en venta, vendan o introduzcan en el territorio nacional uno o más efectos fabricados sin su consentimiento. No se requiere de intención dolosa para incurrir en responsabilidad penal en el caso de fabricación industrial, siendo indispensable esa intención en los demás casos. Se exige como requisito para perseguir estos delitos, la querrela del dueño de la patente, así como que los objetos amparados por la patente lleven el nombre y la fecha de la patente y se prevén reglas sobre la adjudicación de los objetos ilegalmente fabricados e instrumentos dedicados a ellos.

La Ley de Marcas y Avisos Comerciales de 1928,¹⁰ establece que para la persecución de los delitos de falsificación, imitación o uso ilegal de una marca, se exige como requisito previo al ejercicio de las acciones, una declaración administrativa del Departamento de la Propiedad Industrial. A su vez, la Ley de Patentes de Invención del 26 de junio de 1928¹¹ de ese mismo año, utiliza por primera vez el término "inva-

⁸ Publicada en el *Diario Oficial* del 2 de septiembre de 1903. Entró en vigor el 1 de octubre del mismo año.

⁹ Publicada en el *Diario Oficial* del 1 de septiembre de 1903.

¹⁰ Publicada en el *Diario Oficial* del 27 de julio de 1928. Esta Ley se reformó por decreto del 2 de enero de 1935, publicado en el *Diario Oficial* del 23 de enero de 1935.

¹¹ Publicada en el *Diario Oficial* del 27 de julio de 1928. Al capítulo relacionado con los delitos de patente, se le titulaba "Invasión de los derechos que confiere", en *Ensayos jurídicos en memoria de Francisco González de la Vega, op. cit.*, pp. 122 a 125, hace una enumeración detallada de los tipos delictivos previstos por esta Ley, tanto en materia de patentes como de marcas. Respecto de las últimas, se recomienda el artículo de RANGEL ORTIZ, Horacio, "La Piratería de Marcas y su Represión", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, ARS*

sión de los derechos que confiere una patente" para señalar los diversos hechos delictivos relacionados con la usurpación de inventos patentados al titular. El capítulo 10 se intitula precisamente "De la Invasión de los Derechos que Confiere una Patente Motivada por Uso, Explotación e Importaciones Ilegales".

La Ley de la Propiedad Industrial de 1942¹² constituye el primer código en esta materia, por tanto que en el mismo texto legislativo se agruparon todas las disposiciones relativas a las creaciones industriales nuevas, como de los signos distintivos y a la represión de la competencia desleal. En este cuerpo legislativo, se tipificaron como delito una serie de conductas que representaron un amplio catálogo de actividades que se elevaron a la categoría de delitos,¹³ para fortalecer la regulación y protección de estos derechos. En materia de patentes esta Ley conservó como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal la declaración previa de la autoridad administrativa y la obligación que los objetos patentados ostenten, el así estarlo y el número de la patente. La Ley mantiene reglas similares respecto de la Ley de 1928 respecto al aseguramiento de objetos fabricados ilegalmente, la pérdida de los objetos por los infractores y pago de daños y perjuicios. En relación con los delitos en materia de marcas, se consideran usurpación; el uso ilegal, la imitación, la falsificación y la comercialización de productos indebidamente marcados. Este catálogo de conductas de tipos delictivos se redujo considerablemente al promoverse la Ley de Invenciones y Marcas de 1976.¹⁴

En la Ley de Invenciones y Marcas se redujeron de manera considerable los tipos delictivos contenidos en la Ley de la Propiedad Industrial de 1942, puesto que sólo consta de cinco preceptos, los que de manera enunciativa y no limitativa podía adecuarse a cualquier conducta infractora de los bienes jurídicamente protegidos en los mismos. El legislador se inspiró en las nuevas tendencias de la penología moderna de despenalizar el mayor número de conductas de la pena privativa de libertad y sustituirla por sanciones pecuniarias. La Ley de Invenciones y Marcas, capítulo primero, estableció una serie de dispo-

JURIS, Núm. 1990, en la que agrega al listado de marcas dos conductas más derivadas de aquellas contempladas en la Ley de Invenciones y Marcas.

¹² Publicada en el *Diario Oficial* del 31 de diciembre de 1942.

¹³ RANGEL MEDINA, David, *op. cit.*, p. 122. Por decreto de 2 de enero de 1935 reformó y adicionó en materia penal la Ley de 1928.

¹⁴ Esta Ley se promulgó el 30 de diciembre de 1975 y se publicó en *Diario Oficial* del 10 de febrero de 1976. Entró en vigor a partir del 11 de febrero de 1976.

siones con sanciones administrativas en sustitución de las de carácter penal. En consecuencia, dejó de ser delito la competencia desleal, la violación a las denominaciones de origen, la utilización de escudos, símbolos, sellos oficiales, moneda de curso legal, la imitación de marcas, de hacer aparecer productos patentados que no lo estuvieran, etcétera. Lo que indudablemente, se decía, redundará en beneficio de la justicia que podrá ser pronta y expedita, pues sólo aquellos casos de mayor peligrosidad, desde el punto de vista criminológico, llegarían a las penitenciarias.¹⁵

En el artículo 211, compuesto de siete fracciones, se resumieron los tipos penales contenidos en veinte artículos de la Ley de 1942, sin faltar ninguno de sus elementos indispensables y sí suprimiendo con toda técnica jurídica las repeticiones, las confusiones, las disposiciones de carácter civil, las disposiciones de carácter procesal, etcétera, pues se señala que no era conveniente hacer una lista limitativa, puesto que la mente del delincuente es muy activa y al poco tiempo muchas conductas quedarían fuera de la Ley. Carolina Vela¹⁶ señalaba el que esta Ley tuviera un capítulo destinado a sanciones administrativas por ser aplicables por la propia Secretaría de Industria y Comercio, evita trabajo inútil al costoso aparato judicial y tiene más efectividad, pues entre su comprobación y su ejecución media poco tiempo. Además, la economía del país resiente menos daño, pues las penas privativas de libertad son costosas para las autoridades penitenciarias, causan desprestigio al industrial o comerciante, lo que viola su facultad de producción al negársele créditos, se le aleja de su centro de trabajo, lo que produce descuidos y abusos en su empresa, sin embargo se incrementó la pena para los delitos y aquel que acusare peligrosidad manifiesta o llegare a encontrarse prueba de su conducta indebida, las autoridades, psicólogos o médicos, podrá aplicar el tratamiento adecuado para su adaptación a la vida en sociedad, con lo que se cumplirá la finalidad de la pena, que es la prevención del delito por medio de evitar la reincidencia. La pena más alta es ejemplificativa y amedrentadora, por lo que muchos posibles infractores de la Ley se abs-

¹⁵ VELA, Carolina, "Las Disposiciones Penales sobre Propiedad Industrial en el Derecho Mexicano", en *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial*, enero-diciembre, 1976, año XIV, núms. 27-28, pp. 192 y 193.

Se sigue este estudio en los comentarios relativos a la protección penal de la propiedad industrial en la Ley de Invenciones y Marcas.

¹⁶ *Op. cit.*, pp. 194, 195.

tendrán de actuar, lo que hará más efectiva la protección de los bienes jurídicos tutelados por la Ley.

Se impuso como pena de prisión de dos a seis años y multa de mil a cien mil pesos, o una sola de estas penas a juicio del juez, a quien cometa cualquiera de los delitos previstos en la misma (artículo 212). También el medio aritmético de la pena aplicable de estos delitos es menor a los cinco años a que hace referencia el artículo 20 de la Constitución. La multa se señala al momento de expedirse la Ley y pudo haberse considerado alta, por lo que se pensaba se amedrentaría a los presuntos o posibles infractores, tanto primarios como reincidentes, quienes se pensaba por ser industriales o comerciantes tendrían pleno conocimiento del valor del dinero.

Se establece como requisito para ejercitar la acción penal, la plena declaración de la Secretaría de Industria y Comercio en relación con la existencia de hechos constitutivos del delito de que se trate. Estas declaraciones se forman desde el punto de vista técnico y no prejuzgarán sobre las acciones civiles o penales que procedan y se harán del conocimiento de la Procuraduría General de la República (artículo 213). Se mantiene como otro requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal, la utilización de las leyendas obligatorias en materia de patentes, el que aparezcan en los productos la indicación de ser por estar amparados o protegidos por una patente, indicando el número correspondiente, en materia de marcas, el que se señale la leyenda Marca Registrada, Reg. o MR.¹⁷

El legislador mantuvo algunos principios contenidos en la Ley de 1942, en cuanto a la persecución de los delitos, como la declaración previa por parte de la autoridad administrativa y la utilización de leyendas obligatorias como condición para ejercitar la acción penal. El procedimiento administrativo no presentó modificaciones de consecuencia, pero la tipificación de las conductas delictivas se estructuró bajo una filosofía criminal, distinta, opuesta a la que rigió a las legislaciones anteriores.

En el recorrido legislativo a lo anterior de la Ley de Propiedad Industrial, no existen antecedentes sobre la regulación de los secretos industriales, pero éstos han sido objeto de protección desde la redacción del proyecto del Código Penal de Veracruz de 1835¹⁸ y vuelve

¹⁷ Indicar reformas a LIM, así como los reglamentos.

¹⁸ RANGEL ORTIZ, "La Violación del Secreto Industrial", publicada en *El Foro*,

a ser objeto de regulación en el Código de 1871 para el Distrito y territorio de la Baja California, en el Código Penal de 1929 y en el Código Penal de 1931.

En materia laboral, los secretos industriales fueron objeto de regulación en la Ley Federal del Trabajo de 1970 y actualmente esta Ley prevé como causa de rescisión del contrato de trabajo, la revelación de los mismos.

2. LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (LPI)¹⁹

La expedición de esta Ley obedece entre otras razones, a la política actual del gobierno federal, en especial a lo anunciado en el Programa Nacional de Modernización Industrial y del Comercio Exterior de 1990 a 1994²⁰ en el que en el capítulo relativo a "La Estrategia, la Modernización de la Industria y del Comercio Exterior", se señala que las infracciones y los delitos en materia de propiedad industrial, en el comercio y la producción, comúnmente designados como piratería, se perseguirán con energía y así se brindará la debida protección de estos derechos.

En el rubro de las conductas ilícitas, el legislador al expedir la Ley se alejó de la tendencia aplicada en la elaboración de la Ley de Inventiones y Marcas, es decir, aquella por virtud de la cual y en base a la penología moderna, se despenalizaron en aquella varias conductas, y tal y como se indicó, se sintetizaron en siete fracciones que contenía el artículo 211, todos los, veinte aproximadamente, tipos delictivos contenidos en la Ley de Propiedad Industrial de 1942. Desde un punto de vista formal, este cambio se ve claramente, puesto que en la Ley de Inventiones y Marcas el título décimo "Infracciones, Inspecciones, Sanciones y Recursos", estaba compuesto por cuatro capítulos: 1. Infracciones; 2. Inspección y vigilancia; 3. Sanciones; 4. Recurso administrativo. En el primer capítulo bajo el rubro de Infracciones

Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, octava época, tomo IV, núm. 2, p. 274.

¹⁹ Publicada en el *Diario Oficial* del 27 de junio de 1991. Entró en vigor al día siguiente de su publicación. Sobre el título de la Ley, hubiere sido suficiente el denominarla "Ley de Propiedad Industrial", puesto que bajo este rubro queda enmarcado su objeto definido en el artículo segundo.

²⁰ Programa de Modernización, publicado en el *Diario Oficial* del 24 de enero de 1990.

se comprendían el artículo 210 que define a las infracciones administrativas y el artículo 211 a los delitos, sin embargo, éstos comprendidos bajo el rubro general de "Infracciones".

Por su parte la LPI, contiene en el título séptimo intitulado "De las Inspecciones, de las Infracciones y Sanciones Administrativas y de los Delitos", un apartado específico para los delitos. A diferencia de la Ley anterior sustrae del capítulo de las infracciones a los delitos y le confiere un capítulo específico para su regulación. Es así que el capítulo primero habla de las Inspecciones, el capítulo segundo de las Infracciones y Sanciones Administrativas y el tercero de los Delitos. La estructura de la Ley, en el tema de nuestro estudio, refleja la filosofía criminalística que adoptó el legislador, tal vez por regresar al pasado o para fortalecer la protección penal de la Propiedad Industrial, aunque para ello se vio obligado a ampliar los tipos delictivos, cuyo tratamiento es totalmente distinto al de las infracciones administrativas, a pesar de que a ambas figuras se les pudieran encuadrar bajo el rubro de ilícitos. Es por ello que algunos autores sostienen que ha surgido un derecho penal disperso en la legislación administrativa y en las ramas jurídicas que han adquirido o están en proceso de independencia en relación al tronco común originario, representado por el Derecho Administrativo, lo que algunos como Jiménez de Asúa, Goldschmidt y Serra Rojas denominan Derecho Penal Administrativo, no sin acerbas críticas.

Como reflejo de ese cambio de criterio en el legislador sobre las tendencias de la penología moderna, de un análisis comparativo formal del capítulo ahora tercero "De los Delitos" de la Ley actual, respecto al artículo 211 de la Ley de Inventiones y Marcas, encontramos que en la Ley de Propiedad Industrial se incluyeron ocho tipos delictivos más, por lo que son ahora mayor el número de conductas que se tipifican como delito que aquellas consideradas como infracciones administrativas.

De acuerdo con el artículo 213, las infracciones administrativas son las siguientes:

Artículo 213. Son infracciones administrativas:

I. Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta Ley regula;

II. Hacer aparecer como productos patentados aquellos que no lo estén. Si la patente ha caducado o fue declarada nula, se in-

currirá en la infracción después de un año de la fecha de caducidad, o en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración de nulidad;

III. Poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén. Si el registro de marca ha caducado o ha sido declarado nulo o cancelado, se incurrirá en infracción después de un año de la fecha de caducidad o en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración correspondiente;

IV. Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada;

V. Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada como elemento de un nombre comercial o de una denominación o razón social, o viceversa, siempre que dichos nombres estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca;

VI. Usar, dentro de la zona geográfica de la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, en el caso previsto por el artículo 105 de esta Ley, un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión, con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro;

VII. Usar como marcas las denominaciones, signos o siglas a que se refiere el artículo 4º y las fracciones VII, VIII, IX, XII, XIII, XIV y XV del artículo 90 de esta Ley;

VIII. Usar una marca previamente registrada como denominación o razón social o como partes de éstas, de una persona moral cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, sin el consentimiento, manifestado por escrito, del titular del registro de marca o de la persona a quien éste haya concedido licencia;

IX. Efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente;

a) La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero;

b) Que se fabriquen productos bajo especificaciones, licencias o autorización de un tercero;

c) Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero;

X. Intentar o lograr el propósito de desprestigiar los productos, los servicios o el establecimiento de otro. No estará comprendida en esta disposición, la comparación de productos o servicios que ampare la marca con el propósito de informar al público, siempre que dicha comparación no sea tendenciosa, falsa o exagerada en los términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, y

XI. Las demás violaciones a las disposiciones de esta Ley que no constituyan delitos.

Las infracciones administrativas se sancionan conforme a la Ley con:

I. Multa hasta por el importe de diez mil días del salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal.

II. Multa adicional hasta por el importe de quinientos días del salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal, por cada que persista la infracción.

III. Clausura temporal hasta por noventa días.

IV. Clausura definitiva.

V. Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas.

La reincidencia se sanciona con la duplicación de las multas impuestas anteriormente, sin que su monto exceda al triple del máximo fijado en el artículo 214. En la Ley se entiende por reincidencia a cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometida dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se cometió la conducta indebida, calificada como infracción. En otras palabras, si el infractor incurre en la misma conducta a los tres o cuatro años posteriores a la declaratoria de la infracción, no se le considerará como reincidente y por lo tanto se le aplicarán de nueva cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 213.

3. DELITOS ESPECIALES

El amplio catálogo de los tipos delictivos, contemplado en 15 fracciones, no hace posible el análisis pormenorizado de cada uno de ellos más aún porque de la lectura de cada una de las fracciones se pueden encontrar más de un tipo, por lo que dividiremos los tipos delictivos en tres grandes rubros que integran los componentes de la Propiedad Industrial. Primero de las creaciones industriales nuevas, entre las que se comprenden las patentes, que consiste en el documento expedido

por el Estado, por virtud del cual consta el derecho exclusivo temporal para explotar un invento nuevo resultado de una actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial, el registro de los modelos de utilidad, que son objetos, utensilios, aparatos o herramientas, que como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma presenta una función diferente en cuanto a las partes que lo integran o ventajas en su utilidad; así como los diseños industriales compuestos por los dibujos industriales y modelos industriales. Los primeros son toda combinación y figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le dan un aspecto peculiar y propio, mientras que los segundos están considerados por toda forma tridimensional que sirve de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que dé una apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos. El certificado de invención surgido en el derecho soviético, forma parte de la propiedad industrial, pero no está regulado en la Ley en vigor y se excluyó de los delitos, quedando así sin protección alguna. La ley actual no le confiere al titular la posibilidad de ejercitar el derecho de impedir la fabricación o elaboración de un producto o el empleo de métodos o procedimientos sin su autorización, lo que en la legislación anterior se configuraba como delito, en la actual no es objeto de protección.

Por otra parte, en una segunda categoría estarán los signos distintivos que están compuestos por las marcas, que se pueden clasificar como de productos y de servicios y su registro confiere a su titular el derecho al uso exclusivo; los nombres comerciales, que distinguen al giro de un establecimiento y su protección se obtiene sin necesidad de depósito o registro y puede publicarse en la *Gaceta* de la Propiedad Industrial; los avisos comerciales que consisten en frases u oraciones para anunciar mercancías, servicios y establecimientos; las denominaciones de origen que consisten en el nombre de un lugar geográfico del país que sirve para designar una mercancía originaria de la misma y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendiendo en éste los factores naturales y los humanos. En un tercer grupo se hará mención de los secretos industriales, los cuales son una especie de un género más amplio que Gómez Segade denomina secretos empresariales, en el que están comprendidos tanto los secretos industriales como los secretos comerciales. Los primeros están dirigidos al sector técnico, industrial, encaminados a la producción de bienes o servicios y como ejemplos podemos citar los proce-

dimientos de fabricación o de reparación, mientras que los secretos comerciales se relacionan con los sectores comerciales de la empresa. Como ejemplo pueden citarse la lista de proveedores, precios, clientes, etcétera. El valor del secreto dependerá obviamente del tipo o función de la empresa, y las actividades a que ésta se dedique.

El secreto industrial se puede estructurar sobre dos elementos. El primero que consiste en el carácter oculto del secreto. Es importante determinar en qué puede consistir un secreto y como señala Melchor Unarvaes, puede haber secretos objetivos o solamente subjetivos. Debe precisarse el objeto de un secreto industrial si está configurado solamente por la información reservada, es decir, a la que no se tiene acceso, o si el secreto industrial está compuesto por información contemplada en el dominio público y si esto le desvirtúa este carácter, o por el hecho de contener la información no patentada está en el dominio público.

El segundo elemento dentro de esta estructura del secreto es la actitud mental hacia la información. Es decir, sobre las características, la existencia y posible uso de la información que está guardada en secreto. Es así que para Melchor Unarvaes al hablar de los secretos en general, señala que no pueden existir secretos objetivos, es decir, que por su propia naturaleza impongan reserva, sino que es la voluntad de una persona o su interés los que exigen que determinado hecho no sea comunicado, aunque esta voluntad esté muchas veces condicionada por el medio social u otras causas objetivas que imponen la necesidad de la reserva. Estos elementos están contemplados en el artículo 82 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, del cual se desprende que si bien en el capítulo correspondiente habla de secretos industriales y en la definición se señala a éstos, la parte final del precepto permite suponer que también están comprendidos los secretos comerciales, particularmente al hablar sobre los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios, aunque tal vez la intención del legislador fue referirlo o limitarlo a los secretos industriales.

Jiménez Huerta²¹ clasifica a los delitos de la propiedad industrial como de orden patrimonial. En este tipo de delitos, el patrimonio de las personas es el bien jurídico tutelado penalmente en el Código Penal.

²¹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, tomo IV, "La Tutela Penal del Patrimonio", sexta edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1986, pp. 341 y ss.

El concepto de patrimonio tiene su origen en el derecho civil y se entiende como la universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria pertenecientes a una persona.²² El concepto, se integra con elementos activos y pasivos y se denomina Patrimonio Neto a lo que resta del activo cuando se ha deducido el pasivo. Sin embargo, el concepto penal de patrimonio es más amplio que el conferido por el derecho privado. En el ámbito civil, en la noción de patrimonio sólo están comprendidas las cosas o derechos susceptibles de ser valorados en dinero; la tutela penal del patrimonio se extiende también a aquellas cosas que no tienen valor económico y que conjuntamente con las cosas y los derechos, se transforman en bienes patrimoniales. En consecuencia, de manera simultánea se especifica particularmente el bien tutelado —el patrimonio— con el interés del titular de dicho bien jurídico, esto es, se individualiza el sujeto en cuyo interés el bien jurídico es penalmente tutelado.

En consecuencia, de la fusión de objetivos que componen los bienes patrimoniales con el interés de conservación que tiene su titular, lo que se protege en el ámbito penal son las pertenencias de las personas, incluso aquellas que contienen un valor estimable en dinero. Por eso, escribe Peco, que en los delitos patrimoniales no sólo se ataca el derecho de propiedad en la aceptación del Derecho Civil o en su significado académico, sino también el derecho de posesión y a una mera tenencia de la cosa, hasta los derechos pecuniarios de los bienes inmateriales de valor económico. Todos los bienes jurídicos que forman parte del patrimonio de una persona son efectos de tutela. Es así que la formación del patrimonio no está ya sólo formado por objetos materiales, sino por otros de índole inmaterial, como los derechos de crédito y los derechos intelectuales e industriales, han aparecido nuevas formas fraudulentas de enriquecimiento en perjuicio de la ajena actividad del patrimonial, lo que ha provocado el surgimiento de nuevos tipos penales, como la usurpación de bienes inmateriales. Es por ello, que a este tipo de delitos se le ha conferido el carácter de ser delitos patrimoniales.

4. LOS SUJETOS DEL DELITO

El sujeto pasivo o titular de un bien patrimonial tutelado penalmente puede ser tanto la persona física o moral, titular del bien jurí-

²² *Op. cit.*, p. 9. La definición fue tomada por el autor de la obra de Ruggiero, Istituzioni di Diritto Civile.

dico protegido como propiedad industrial.²³ Es decir, el titular de la patente, del dibujo o diseño industrial, del modelo de utilidad, así como de la marca, ya sea de productos o de servicios, así como la persona que tenga autorización para utilizar la denominación de origen.

También puede ser sujeto pasivo el licenciataria autorizado tanto para explotar una patente como para utilizar una marca, siempre y cuando se le confiera la facultad de ejercitar las acciones legales de protección a los derechos, ya sea de la patente o de la marca como si fuera el propio titular²⁴ y el contrato esté debidamente registrado ante la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, con el fin de que surta efectos contra terceros.²⁵ A este respecto, el licenciataria podrá tomar las acciones legales tendientes a proteger los derechos respecto de los otros componentes de la propiedad industrial, tales como los dibujos y modelos industriales, modelos de utilidad, puesto que la misma Ley sujeta a las disposiciones de estas figuras a lo establecido en materia de marcas o de patentes.

El sujeto activo, lo es cualquier tercero que sin autorización del titular del bien jurídico protegido, explote el invento en cuanto a la patente, o use la marca que se encuentre debidamente protegida.

5. EL OBJETO DEL DELITO

Los bienes patrimoniales tutelados penalmente pueden consistir en cosas —bienes patrimoniales reales— o en derechos a determinadas acciones u omisiones humanas —bienes patrimoniales personales—. Estos bienes patrimoniales están protegidos desde el punto de vista penal en su calidad de derechos subjetivos, esto es, en cuanto la conducta antijurídica que los lesiona se efectúa sin la voluntad de su titular. Es así que el objeto material de este tipo de delitos es el bien inmaterial. En otras palabras, es el objeto al procedimiento reivindi-

²³ *Op. cit.*, p. 13.

²⁴ Así lo prevén los artículos 63 en materia de patentes y el artículo 136 en materia de marcas.

²⁵ Los artículos 68 y 140 de la LPI señalan lo siguiente:

Artículo 68. La persona que tenga concedida una licencia inscrita en la Secretaría, salvo estipulación en contrario, tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales de protección a los derechos de patente como si fuera el propio titular.

Artículo 140. El usuario al que se le haya concedido una licencia que se encuentre inscrita en la Secretaría, salvo estipulación en contrario, tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales tendientes a impedir la falsificación, imitación o uso ilegal de la marca, como si fuera su propio titular.

cado en la patente o al objeto reivindicado en un modelo de utilidad; en las creaciones de forma; en la forma reivindicada en el modelo o en el dibujo industrial. En los signos distintivos es el signo registrado como marca y la denominación que constituya la autorización por usarla como denominación de origen.²⁶

El objeto jurídico en ambos casos es un objeto jurídico protegido por el derecho penal, en lo que se refiere a las invenciones, es la exclusividad de su explotación y en materia de marcas la exclusividad del uso y para ello es necesario que se cumplan todos los requisitos que permiten legítimamente llevar a cabo esa explotación o uso de manera exclusiva, aún mediante terceros, quienes gozan del consentimiento de su titular. El primero de ellos, es que ya sea el invento y su procedimiento de obtención o el signo distintivo de que se trate, gocen de la protección registral y para ello se deben de cubrir una serie de requisitos tanto para que la invención sea patentable o para que el signo distintivo sea registrable, reglas en las cuales no nos vamos a detener para no desviarnos de nuestro estudio.

El segundo de ellos consiste en que el título conferido por la autoridad, por virtud del cual se confiere la exclusividad, sea válido, es decir, que el registro se encuentre vigente y su validez no sea cuestionada por la nulidad con base en las causales previstas en el artículo 78 o que haya concluido la vigencia de este derecho por las causas señaladas en el artículo 79 en la misma Ley.

En la misma forma, en lo que se refiere a los signos distintivos, el título que confiere el derecho al uso debe ser válido, es decir, no ser impugnado por los supuestos normativos contenidos en el artículo 151 de la misma Ley o que el registro se pueda considerar caduco por incurrir en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 152 del mismo ordenamiento legal o que haya sido cancelado, según lo previsto en el artículo 153 de la misma Ley.

Las acciones de este tipo de delitos, de acuerdo con Mascareñas,²⁷ son esencialmente delitos de actividad, no admiten la comisión por omisión, puesto que al tratarse de la violación de un derecho de exclusividad, esto sólo puede llevarse a través de un acto agresivo o una conducta activa que lesionen el orden jurídico activo y no con la simple intención de llevarlo a cabo.

²⁶ MASCAREÑAS, op. cit., p. 40. Librería Bosch, 1960.

²⁷ Op. cit., p. 57.

El objeto jurídico, consiste en la información de aplicación industrial que guarda una persona física o moral con carácter confidencial que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. Esta información debe estar referida a la naturaleza, característica o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios, según reza el artículo 82 de la LPI, siempre y cuando consten en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfílm, películas u otros elementos similares.

6. CULPABILIDAD

Para que una conducta sea considerada como delictuosa, es insuficiente el que solamente sea típica y antijurídica, además se requiere que sea culpable. La conducta será culpable al existir una relación psíquica entre ésta y su autor, a quien debe serle reprimida. Jiménez de Asúa²⁸ define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Porte Petit señala a ésta como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.²⁹ Sin embargo, esta última definición está orientada fundamentalmente a los delitos dolosos y no a los culposos en los que por sus características no se busca o no se requiere el resultado.

La culpabilidad está integrada en dos elementos, dolo y culpa, sin embargo, en el Código Penal actual, se incluye la preterintencionalidad como una tercera especie. La determinación de cada una de ellas, dependerá de si el agente elige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito, o causa un resultado igual por negligencia o imprudencia. En el dolo el agente actúa consciente del significado de su conducta, mientras que en la culpa consciente o con previsión, se realiza un acto con la esperanza o el deseo de que no ocurrirá el resultado, sin embargo, en ambas formas se trasgrede la normatividad. El dolo es un actuar, consciente y voluntario con el

²⁸ CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, trigésima edición, Editorial Porrúa, pp. 233 y 234.

²⁹ PORTE PETIT, citado por Castellanos, Fernando, op. cit., p. 233.

fin de alcanzar un resultado típico y antijurídico, así Luis Jiménez de Asúa³⁰ lo define como la producción del resultado antijurídico, con consciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio de un mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

En el Código Penal, el artículo octavo, divide los delitos en intencionales, no intencionales, o de imprudencia y preterintencionales y en el artículo noveno nos define cada una de estas tres especies.

La culpa, consiste en un obrar sin intención y sin el cuidado debido, causando con ello un resultado dañoso y predecible, penado por la Ley, según Cuello Calón. Es así que entre sus elementos, está la conducta humana, requisito esencial para la existencia del delito, así como que esa conducta voluntaria se realice sin la cautela exigida por el estado y como suceda el evento los resultados del acto han de ser predecibles y evitables y tipificarse penalmente. Con cuatro elementos se precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.³¹ El Código Penal mexicano define a la culpa, al señalar que obra imprudencialmente el que realice el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado y el que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

La preterintención como una tercera forma de la culpabilidad, se define en el tercer párrafo del artículo noveno del Código Penal al señalar que obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia, reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su acepción típica, y se le da una sanción especial en la fracción VI del artículo 60.

Los delitos de propiedad industrial en lo que a la culpabilidad concierne, se representa a través del dolo, que consiste en la voluntad de apropiarse el bien jurídicamente protegido, es decir la invención como objeto de la patente o del signo distintivo debidamente registrado sin el consentimiento del titular o en otras también está representado el dolo cuando se pretende suprimir el signo distintivo del producto cuando se trata de actos de aportación indirecta.

³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, citado por Castellanos, Fernando, *op. cit.*, p. 239.

³¹ CASTELLANOS, *op. cit.*, p. 247.

En consecuencia, para que concurra este elemento de la culpabilidad, es necesario que exista la voluntad de apropiarse una invención o un signo distintivo y que la gente que así lo pretende, tenga conocimiento de que estas figuras se encuentran protegidas mediante su registro.

Sobre este respecto, Mascareñas³² manifiesta que el problema queda fácilmente resuelto debido a la protección registral y a la publicidad registral, lo cual no resulta tan claro, al menos en el Derecho de Propiedad Industrial mexicano, puesto que si bien los actos consistentes en el registro de signos distintivos o del ordenamiento de patentes conforme a la LPI, se registran en la Gaceta de Propiedad Industrial, con el fin precisamente de dar publicidad a los mismos, así como por el hecho de que precisamente la Dirección General de Desarrollo Tecnológico es un registro público, debe ser elemento suficiente para que se configure el dolo y el presunto responsable no arguya como una excluyente de responsabilidad, el desconocimiento de que su conducta era ilícita por encontrarse el objeto material debidamente protegido.

Díaz Velasco³³ señala que el ánimo doloso está presunto con presunción *juris et de jure*, desde el momento en que sea publicado oficialmente el registro de la marca. Se ha cuestionado el hecho de la difusión que tiene el órgano oficial la autoridad administrativa, es decir, la Gaceta de Propiedad Industrial y si es un elemento suficiente para alegar la publicidad al acto que constituya la necesidad de acreditar el dolo, o por virtud de lo restringido de su circulación y como circunstancia de hecho, la poca consulta que se hace de la misma, lo que puede ser un elemento que releve al sujeto a demostrar el dolo.

Los signos distintivos, gozan de la protección registral y por consiguiente de la publicidad que el sistema les confiere, pero existe un elemento que constituye una fuente de derechos en materia de marcas y es el uso de la misma para distinguir el producto o la prestación del servicio.³⁴ Este uso, es una manifestación de publicidad que difícilmente puede ser ignorada por el agente. Menos aún en los casos de

³² MASCAREÑAS, *op. cit.*, p. 66.

³³ DÍAZ VELASCO, citado por Mascareñas, *op. cit.*, p. 67.

³⁴ MASCAREÑAS, *op. cit.*, p. 66. El autor cita la sentencia de la Cámara Federal de Buenos Aires, 29 de agosto de 1941 en la que se sostuvo que "no puede admitirse a un comerciante especializado en el ramo de perfumería, el desconocimiento de la etiqueta rojo y blanco de «Atkinson» de la que la etiqueta incriminada es una burda y maliciosa imitación, como salta a la vista para cualquier profano y aquél no ha podido dejar de advertirlo".

las marcas notoriamente conocidas, que precisamente por el uso y la publicidad les han otorgado, les ha conferido esa característica reconocida por la Ley y que la autoridad así debe considerarlas, por lo que no se podrá alegar el desconocimiento de la existencia de la marca ni de su registro, como excluyente de responsabilidad. En consecuencia, el sujeto pasivo del delito no debe tener obligación de probar o demostrar la existencia del dolo, sino solamente tendrá que probar el elemento objetivo, pues se trata simplemente de la violación de disposiciones de la Ley que se configuran como delito. A este respecto, existen criterios opuestos entre la Primera Sala y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.³⁵ El primero sostiene que la violación de una Ley Penal es suficiente para establecer la presunción que el acusado obró con dolo; el Segundo Tribunal establece como requisito para que el delito se materialice, que el agente actúe impulsado por el dolo específico de competir deslealmente contra el titular del derecho, por lo que debe acreditarse que el sujeto activo realizó los hechos a sabiendas de ello.

En cuanto a los secretos industriales, consiste también en la voluntad de usar, aprovechar o revelar el secreto industrial. Esto es, que no sólo es suficiente la ausencia de consentimiento del legítimo poseedor, sino que debe estar vinculado al propósito de obtener un beneficio económico para el agente o receptor, con el fin de causar un perjuicio al poseedor del secreto, lo que es sumamente difícil de probar, lo cual es del conocimiento del infractor, por lo que esto puede hacer inoperante las disposiciones, tendientes a la protección del secreto industrial, puesto que bastaría con la violación al orden jurídico para establecer la presunción del dolo, como elemento suficiente para la configuración del título.

7. PENALIDAD

Los delitos contenidos en el artículo 223 se sancionan de acuerdo con el artículo 224 de la LPI, con prisión de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. La reincidencia se sanciona de seis

³⁵ El criterio del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, está visible en el Informe de 1984, tercera parte, tesis 20, p. 66, mientras que el criterio de la primera sala se encuentra visible en el apéndice 1917-1975. Primera Sala, 121, p. 259.

meses a cuatro años de prisión y multa por el importe de cincuenta a cinco mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

A diferencia de las leyes anteriores, en ésta las penas señaladas dejaron de ser alternativas, por lo que ya no estará sujeto al criterio del juez, para imponer la sentencia de pena privativa de libertad o multa. Cabe mencionar que se han abocado al estudio de la finalidad de la pena, que con anterioridad se tomaban como un castigo con retribución al mal hecho, sino que ahora se trabaja sobre la prevención de los delitos por medio del tratamiento de acuerdo a quien sea sentenciado con pena privativa de la libertad. Sin embargo, en la Ley la pena que se establece es tan corta que no existe la posibilidad de darle un tratamiento de adaptación o rehabilitación, haciendo la aclaración que es distinto al de rehabilitación que conforme con la Ley de Normas Mínimas son conceptos distintos.

Al dejar de ser alternativa la pena privativa de la libertad, el juez será obligado, además de imponer una multa, a dictar sentencia al reo, pero que por tratarse de un delito cuyo término medio aritmético es menor de cinco años, conforme al artículo 20 constitucional, tendrá derecho a la libertad bajo fianza, la cual no es otra cosa que una multa, además de la misma sanción pecuniaria que conjuntamente deberá imponer el juez. Penológicamente se encuentra comprobado que las penas cortas o alternativas no son ejemplificativas ni amedrentadoras, por lo que no deben aplicarse.³⁶

Por otra parte, Vela Treviño señalaba que el sistema carcelario o penitenciario ha demostrado su fracaso, puesto que los reos no llegan a readaptarse o rehabilitarse, sino que al contrario el paso por los reclusorios para la purga de una sentencia, en múltiples de los casos acceden a la alta escuela para el aprendizaje de conductas en algunos casos aun de mayor peligrosidad, por lo que él sugería la revisión de las conductas previstas en la Ley, para su posible despenalización.

8. USURPACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Con el rubro general de usurpación, de los bienes inmateriales, la doctrina ha identificado los delitos en esta materia.³⁷ El concepto de usurpación comprende la apropiación indebida de los derechos inma-

³⁶ VELA, Carolina, *op. cit.*, p. 192.

³⁷ RANGEL MEDINA, David, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, México, Universidad Autónoma de México, 1991.

teriales, pero no puede configurarse la falsificación en materia de creaciones industriales, puesto que técnicamente se trata de una invasión de los derechos, no así en materia de signos distintivos en que se configura la falsificación como una manera de la usurpación, pero no se le habla de invasión de derechos. La imitación en materia de marcas, que es una forma de usurpación, sólo está considerada como delito en aquellos casos de reincidencia,³⁸ mientras tanto, se le considera como una infracción administrativa.

8.1 Creaciones industriales nuevas

La usurpación en materia de las creaciones industriales consiste, según Pella Fargas³⁹ en la apropiación de la invención protegida por una patente de invención de la cual es titular otra persona. Esta puede configurarse mediante la fabricación de la totalidad del objeto patentado o solamente los elementos esenciales. Mascareñas señala que la usurpación consiste en la apreciación total y plena del bien jurídico protegido mediante la explotación, sin el consentimiento del titular y con finalidad industrial o comercial. En materia de creaciones industriales, la reproducción o imitación de los elementos esenciales, es decir, de la parte original de la invención, abstracción hecha de los demás elementos de dominio público. No es necesario que se reproduzca el objeto o se ejecute el procedimiento en la forma que se describe en la memoria de la patente, basta que lo sean los elementos que figuran en la nota reivindicatoria, que son realmente los que la patente protege. No es esencial que se copie todo el objeto de la patente, para que se dé la usurpación, sino basta que sean los elementos esenciales o que exista cierta semejanza entre lo privilegiado y la imitación indebida.⁴⁰

8.2 Signos distintivos

La legislación anterior, en lo que se refiere a los signos distintivos, particularmente la Ley de Marcas de 1989 tipificaba como delito la

³⁸ La fracción X del artículo 213 prevé como delito continuar usando una marca no registrada, parecida en grado de confusión a otra registrada, después de que la sanción administrativa, impuesta por esta razón haya quedado firme.

³⁹ PELLA Y FARGAS, citado por Mascareñas, *op. cit.*, p. 97.

⁴⁰ SEPÚLVEDA, César, *El Sistema Mexicano de la Propiedad Industrial*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1981, p. 199.

falsificación de marcas, la cual junto con la imitación, queda comprendida dentro del rubro general de usurpación, sin embargo, Mascareñas hace una distinción entre lo que es la falsificación y la usurpación. La primera la define como la reproducción total y plena sobre un producto, de los signos distintivos usados por otro industrial o comerciante.⁴¹ Para configurar la falsificación, este autor señala que debe darse la reproducción de la marca, así como de los demás elementos que puedan acompañarla. Es decir, integran la falsificación, la reproducción de los signos y el uso de la marca en los productos o en los medios materiales, con lo que se ofrece la prestación de los servicios.

Mascareñas, al referirse al uso de la marca, señala que:

“Entendemos, pues, que además de la reproducción del signo, esta reproducción debe hacerse sobre el producto mismo, ya directamente, en los casos en que así lo requiere en la naturaleza del producto, ya mediante la colocación de etiqueta, envoltorio, envase, etcétera. Esta aplicación del signo al producto, es lo que entendemos que constituye el uso de la marca, sin que se requiera para que haya uso el que se transmitan los productos y ni siquiera que se pongan a la venta o se ofrezcan. Por usurpación, este autor entiende la apropiación total y plena del bien jurídico protegido mediante la explotación, sin el consentimiento del titular y con finalidad industrial o comercial mediante el uso de los signos distintivos de los productos y de las empresas.”⁴² Este mismo autor precisa que se debe considerar como usurpación la acción que consiste en usar, para distinguir un producto, el mismo signo que constituye la marca de otro de forma que aun cuando se reproduzca el signo (denominativo figurativo), al presentarse al comercio, no se hace como si fuera el producto auténtico, sino de forma que sea tomado por éste. Es así que al existir una mutación de la verdad, estaremos frente a la falsificación, mientras que cuando se reproducen algunos de los elementos que constituyen la marca, pero que no son propiamente ésta, estaremos frente a la usurpación. Existirá un acto de apropiación del signo mediante el cual se trata de crear una confusión y no una mutación de la verdad y la usurpación se da al momento en que con fines comerciales, se usa la marca, esto es al momento de colocarla sobre el producto en cualquiera de las formas que

⁴¹ MASCAREÑAS, *op. cit.*, p. 80.

⁴² *Op. cit.*, p. 91.

la marca pueda utilizarse, pero no es requisito que el producto haya sido vendido o puesto a la venta, sino que desde el momento en que la marca ha sido colocada en el producto, con fines comerciales ya se hace uso de la marca.

En el derecho mexicano, concretamente en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, no se identifica a ninguno de los delitos bajo el rubro de falsificación, usurpación o la sanción administrativa de imitación, sino por mera inferencia se desprende lo anterior. César Sepúlveda⁴³ al referirse a los delitos previstos en la Ley anterior, señala que la falsificación se encuentra apenas determinada indirectamente por inferencia, en la fracción IV del artículo 211, aunque hubo resistencia a denominarle de esta manera. De la misma manera se denomina uso ilegal de marca a la parte contenida en la fracción VI del artículo 223 de la Ley actual, que establece el mismo principio. De lo anterior, se puede concluir que la falsificación consiste en la reproducción o copia servil de una marca registrada, mientras que la usurpación, si bien consiste en la reproducción del signo, existen algunos elementos de ésta que son diferentes, por lo tanto hará una apropiación de marca. Podría considerarse como sinónimo de usurpación la imitación, sin embargo, en nuestro Derecho Positivo mexicano se sanciona en la fracción IV del artículo 213 el uso de marcas similares en grado de confusión, es decir, alude a la imitación de una marca, mientras que la usurpación se orienta hacia la falsificación, por existir algunos elementos que no fueron reproducidos, pero que no son fácilmente percibibles por el consumidor ordinario, no así en la imitación que estos elementos sí son fácilmente identificables.

Por usurpación debe entenderse, de acuerdo con el profesor Mascareñas, la apropiación total y plena del bien jurídico protegido, mediante la explotación sin el consentimiento del titular y con finalidad industrial o comercial de las creaciones industriales nuevas o de los signos distintivos. Esta definición no comprende a los secretos industriales, pero el principio de la definición se extiende a los mismos.

8.3 Secretos industriales

En el artículo 223, si bien en tres fracciones se mencionan en apariencia sólo tres tipos delictivos, el revelar, apoderarse y usar un se-

creto industrial, de un análisis más a fondo de estos tipos, de acuerdo con Rangel Medina se encuentran más tipos delictivos en las mismas. A diferencia del Código Penal en el que ya se tipifica la revelación del secreto, aquí se incluyen el apoderamiento y el uso; y respecto del apoderamiento al señalar las fracciones XIV y XV, parece más bien orientado a tipificarse como un delito de fraude, pues el apoderamiento consistirá en el soporte material en el que esté contenido el secreto industrial sin perjuicio del uso que se haga de éste.

De los tipos delictivos se establece que tanto para la revelación, apoderamiento o el uso son con motivo de un trabajo, cargo, puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios por lo que parecen no están tuteladas la simple confianza amistosa ni el conocimiento subrepticio.

9. DELITOS EN MATERIA DE CREACIONES INDUSTRIALES

En el artículo 223 se establece como delito lo siguiente:

Artículos 223. Son delitos:

I. Fabricar o elaborar productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

II. Ofrecer en venta o poner en circulación productos amparados por una patente de invención por un registro de modelo de utilidad, a sabiendas de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o registro o sin la licencia respectiva;

III. Utilizar procesos patentados, sin consentimiento del titular de la patente o sin la licencia respectiva;

IV. Ofrecer en venta o poner en circulación productos que sean resultado de utilización de procesos patentados, a sabiendas que fueron utilizados sin el consentimiento del titular de la patente o de quien tuviera una licencia de explotación;

V. Reproducir diseños industriales protegidos por un registro, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

10. CLASIFICACIÓN DE ESTOS DELITOS

De las fracciones transcritas, cabe hacer la siguiente clasificación de estos delitos. A pesar de que cada figura de las creaciones indus-

⁴³ SEPÚLVEDA, César, *El Sistema Mexicano de la Propiedad Industrial*, segunda edición, Editorial Porrúa, S. A., p. 209.

triales puede estructurarse de manera independiente, se englobarán en una sola.

1. Fabricación de productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad.

2. Elaboración de productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad.

3. Ofrecer en venta o poner en circulación, productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad.

En esta conducta deben darse dos requisitos para configurar el tipo delictivo. 1. Que haya sido sin consentimiento del titular de la patente o registro o sin la licencia respectiva. 2. Que el presunto responsable lo haya hecho a sabiendas de que la fabricación o elaboración del producto amparada por la patente o el registro de modelo de utilidad fue realizado sin consentimiento de su titular. Es decir, que se trata de un delito doloso, excluyéndose por tanto la posibilidad de establecerle el carácter de culposo.

4. Utilizar procesos patentados.

5. Ofrecer en venta o poner en circulación productos que sean resultado de la utilización de procesos patentados.

En esta fracción también se requiere la falta de consentimiento del titular y como elemento subjetivo, el dolo por parte del que adquiere los productos, puesto que éste debe tener conocimiento de que la utilización del proceso patentado del producto que él adquirió u ofrece en venta o pone en circulación fue realizado sin consentimiento de su titular.

6. La reproducción de diseños industriales, si es por un registro.

En cuanto a la configuración típica de estos delitos, ya sea en cuanto a la fabricación, elaboración, uso o reproducción de los derechos objeto de protección, es trascendente que se haga sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva. La existencia de uno u otro constituye circunstancias de excepción que producen su atipicidad.

Dentro de estas mismas causas, están aquellas previstas expresamente en el artículo, en las que la Ley señala que la realización de cualquier actividad contemplada en este precepto no constituirá infracción administrativa o delitos en los términos de la Ley. 1. Es así que no transgrede los derechos del titular de la patente, la investigación científica o tecnológica para fines puramente experimentales, de ensayo o de enseñanza y para ello se fabrique o utilice un producto o si

es un proceso igual al patentado. 2. La introducción lícita en el comercio de un producto patentado o de un producto cuyo proceso de obtención u objeto de una patente. 3. La utilización de un proceso patentado, con anterioridad a la fecha de solicitud de la presentación en la solicitud de patente o en su caso de la prioridad reconocida o se hubieren iniciado los preparativos necesarios para llevar a cabo tal utilización o fabricación. 4. El empleo de la invención que se trate en los vehículos de transporte de otros países, cuando éstos se encuentren en tránsito en territorio nacional. 5. En el caso de materia viva, la utilización que realice un tercero en el producto patentado sólo como fuente inicial de variación o propagación para obtener otros productos, sin embargo se sanciona la utilización reiterada. 6. En aquellos casos de patentes relacionadas con productos que consistan en materia viva, es causa de excepción la conducta de un tercero que utilice, ponga en circulación, comercialice los productos patentados para fines que no sean de multiplicación o propagación después de haberlos introducido lícitamente en el comercio por el titular de la patente o de la persona que tenga concedida una licencia.

La limitación de los derechos del titular de la patente, rigen de la misma manera a los modelos de utilidad, así como los diseños industriales, por lo que resultan ser causas de atipicidad, cuya actividad no transgrede el orden jurídico y por ende no son sancionables.

11. DELITOS EN MATERIA DE MARCAS

El mismo artículo 223 señala como delitos en materia de marcas los siguientes:

Artículo 223. Son delitos:

VI. Usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique;

VII. Ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin consentimiento de su titular;

VIII. Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada que hayan sido alterados;

IX. Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta;

X. Continuar usando una marca no registrada parecida en grado de confusión a otra registrada, después de que la sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme;

XI. Ofrecer en venta o poner en circulación los productos o prestar los servicios con las marcas a que se refiere la fracción anterior;

12. CLASIFICACIÓN DE ESTOS DELITOS

Al igual que en el inciso anterior, en una sola clasificación de estos delitos, se engloban a las marcas de productos y las de servicios.

La clasificación de estas conductas comprende a las marcas de productos y a las de servicio:

1. La utilización de una marca registrada para distinguir los mismos productos o servicios.

2. La utilización de una marca registrada para distinguir productos o servicios similares.

3. El ofrecimiento en venta o puesta en circulación de productos iguales o similares a una marca registrada, a sabiendas de que ésta se utilizó sin consentimiento del titular.

4. Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca, después de haber sido alterados.

5. Bajo los mismos supuestos del inciso anterior, se sanciona la alteración, sustitución o supresión parcial o totalmente de la marca.

6. Reincidir en el uso de una marca no registrada para distinguirla con otra registrada, después de que la sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme.

7. Ofrecer en venta o poner en circulación productos o prestar servicios con una marca, que conforme al inciso anterior ha sido considerado similar en grado de confusión a otra debidamente registrada.

13. ELEMENTOS MATERIALES DE ESTE TIPO DE DELITOS

Los presupuestos necesarios para que concurran los elementos que permitan la configuración típica de los delitos de propiedad industrial son los siguientes:

1. La existencia de un derecho, consistente en el otorgamiento de una patente de un diseño industrial o modelo de utilidad, todos ellos en vigor.

2. Que ese derecho tenga un titular o propietario legítimo.

3. Que exista un objeto fabricado conforme a la invención patentada o que el objeto se haya fabricado o comercializado sin consentimiento del dueño de la patente o del modelo de utilidad. De la misma forma, se requiere la reproducción de un diseño industrial, sin la autorización del propietario.

En relación con los signos distintivos que comprenden a las marcas de productos y servicios, la configuración de tipo legal es la siguiente:

1. La existencia de una marca legalmente registrada.

2. Que ésta tenga un titular o propietario legítimo.

3. Que el registro que ampara la marca se encuentre en vigor y surtiendo sus efectos legales.

4. Que la marca ilegalmente reproducida o imitada se aplique a mercancías iguales o similares a la que ampara la registrada o se presen servicios iguales o similares a los protegidos por el registro, sin consentimiento de su titular para su reproducción o imitación.

14. DELITOS EN MATERIA DE DENOMINACIONES DE ORIGEN

Artículo 223. Son delitos:

XII. Usar sin autorización o licencia correspondiente una denominación de origen.

15. CLASIFICACIÓN Y ELEMENTOS MATERIALES DE ESTE DELITO

La configuración típica de esta figura, requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

1. La existencia en una denominación de origen.

2. Que esta denominación de origen se encuentre protegida mediante la Declaración General que al efecto debe emitir la Dirección General de Desarrollo Tecnológico.

3. Que la declaración de protección se encuentre en vigor.

4. Que el uso de la denominación de origen se realice sin la autorización expedida por la Secretaría o que se utilice de tal manera que se incluyan indicaciones tales como género, tipo, manera, imitación y otras similares que creen confusión en el consumidor o impliquen competencia desleal.

5. Quien haga uso de la misma no cuente con el consentimiento del usuario autorizado para ello, a pesar de que la autoridad haya expedido la Declaración General de Protección.

16. LOS DELITOS EN MATERIA DE SECRETOS INDUSTRIALES

La LPI introdujo la tipificación de los delitos en materia de secretos industriales, en tres diferentes fracciones, pero que del análisis pormenorizado de cada una de ellas se desprende un mayor número de tipos delictivos.

El artículo 223 establece:

Son delitos:

XIII. Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto;

XIV. Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado;

XV. Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo, puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado.

17. CLASIFICACIÓN Y ELEMENTOS MATERIALES DE ESTE DELITO

Dentro de los elementos materiales de este delito presupone entre otros:

1. La existencia de un secreto industrial.
2. Que esté contenido en un soporte material.
3. Que ese secreto industrial signifique obtener o mantener una ventaja competitiva.

4. Que el poseedor lo haya preservado en confidencia.

5. Que a la persona que se le trasmite por virtud del cargo, puesto o desempeño de su profesión, se le haya prevenido de la confidencialidad de la información.

6. Que la persona que lo reveló, apoderó o usó, lo haga con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto o que a sabiendas no contaba con el consentimiento para utilizarlo.

Sobre esta figura, resulta aún más cuestionable la necesidad de contar con el dictamen técnico, para ejercitar la acción penal puesto que al tratarse de información confidencial y obviamente no sujeta a un registro, la autoridad carecerá de elementos para emitir dicho dictamen los cuales deberá requerir al afectado.

18. NOMBRES Y AVISOS COMERCIALES

En la fracción VII del artículo 211 de la Ley de Invenções y Marcas se tipificaba como delito la utilización dentro de una zona geográfica que abarque la clientela efectiva, un nombre comercial igual a otro que ya estaba siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicio del mismo giro. El legislador de la LPI, despenalizó el uso ilegal o falsificación de un nombre comercial y lo trasladó al capítulo de las infracciones administrativas. En la fracción VI del artículo 213 se considera como tal, el uso de un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro dentro de la zona geográfica donde resida la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, en el caso previsto por el artículo 105 de esta Ley. No resultan claras las razones, por las que se modificó la configuración de la conducta, puesto que los supuestos normativos para configurar el tipo delictivo por el uso ilegal de un nombre comercial, son esencialmente los mismos de los de la marca, primordialmente el engaño que sufre el público consumidor. Ni existe una distinción de grado que justifique el sancionarlos de diferente manera, si se toma en cuenta la filosofía penal y criminalística que envuelve a la Ley.

Menos afortunada, es la situación de los avisos comerciales, que desde la Ley anterior no se les sanciona ni como infracción adminis-

trativa en el caso de la imitación o como delito en el caso de la falsificación, lo cual hacía ineficaz su regulación. Este vicio persiste en la Ley actual, puesto que de nueva cuenta no se considera la imitación de un aviso comercial como infracción administrativa o la reproducción como un uso ilegal, por lo que aun y cuando son inaplicables las reglas de marcas en aquello en que no existe disposición expresa en materia de avisos comerciales, resulta cuestionable en materia de delitos el que no exista una disposición expresa que así lo considere. La remisión a las reglas de las marcas, contraviene los principios contenidos en las garantías de legalidad o de exacta aplicación a la Ley, puesto que obliga al juez a realizar una labor creadora, alejándose de la aplicación estricta del derecho penal, por lo que para reprimir el uso no autorizado de un aviso comercial, deberá acudir a las reglas de la competencia desleal.

19. EL REQUISITO PROCESAL Y EL OBSTÁCULO PROCESAL

La averiguación previa que lleva a cabo el órgano encargado de la investigación y persecución de los delitos, es decir, el Ministerio Público, cuando está referida a los delitos en contra de la propiedad industrial, se sustenta en los mismos criterios y preceptos legales o aplicables a la averiguación previa en general por lo que le son aplicables los artículos 1, 2 y 3 del Código Federal de Procedimientos Penales, no así en lo que se refiere a la culminación de la averiguación eventualmente para el ejercicio de la acción persecutoria en los que existen requerimientos especiales.⁴⁴

De un punto de vista procedimental, la averiguación previa en general se inicia desde el principio de las investigaciones y culmina con el ejercicio de la acción persecutoria o en su caso del archivo correspondiente, y es lo que se denomina Averiguación Previa a la Consignación de los Tribunales. Dentro de esta etapa de averiguación previa, el Ministerio Público está facultado para buscar todos los medios de prueba que sean necesarios para acreditar la existencia de los delitos de orden federal y que le permite determinar responsabilidad de quienes hubieren intervenido o participado en la comisión de tales delitos, y

⁴⁴ VELA TREVIÑO, Sergio, "La Averiguación Previa Relacionada con los Delitos en Contra de la Propiedad Industrial. Integración y Medidas Cautelares", en *Estudios de Propiedad Industrial*, órgano de la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Industrial, México, 1992, p. 87.

disponer de las autoridades y policías necesarias para poder registrar todo el conjunto de casos que pueden ser legalmente perseguibles para la práctica de la averiguación previa, y culminarla a través del ejercicio de la acción penal, que se deduce ante los tribunales federales.⁴⁵

El artículo 4º del Código Procedimental establece si la comisión de un hecho es o no delito federal y la determinación de si las personas imputadas por el Ministerio Público son o no responsables penalmente, para el efecto de que la autoridad judicial imponga las sanciones que a su juicio correspondan conforme a la Ley. Estas disposiciones, y algunas otras que intervienen para la integración de la averiguación previa, así como para las facultades del Ministerio Público que están vinculadas con el artículo 16 constitucional, en el que se establece, el requisito que debe satisfacerse, para que se considere apegada a derecho el libramiento de una orden de captura, en cuanto a que ésta debe ser dictada por la autoridad judicial, precediendo denuncia, acusación o querrela por un hecho estimado que la ley castiga con pena corporal.

La persecución de los delitos de la Propiedad Industrial, particularmente en relación con el principio de especialidad en materia penal, previsto en el artículo 6º del Código Penal, es aplicable en sentido que la Ley especial deroga a la general. En consecuencia en la LPI, que es la ley especial, existen disposiciones que regulan el trámite que debe darse respecto al caso concreto resultando por tanto ésta aplicable, y debiendo ser derogadas las reglas generales también en lo que sean contradictorias como lo establecido en la norma específica. En consecuencia señala Vela Treviño, esto equivale a afirmar que la LPI, en caso contrario, exista un dispositivo que amplíe o modifique los criterios establecidos en el Código Procesal Penal, debe ser tratado preferentemente, la primera (la LPI) sobre la segunda, porque solamente así puede entenderse que funciona el principio de especialidad. Esto se corrobora con el contenido del artículo 225 de la LPI, que contiene principios especiales en cuanto al procedimiento de la Ley que nos ocupa, lo que permite sostener que no existe un requisito de procedibilidad alguno para que el Ministerio Público inicie la averiguación previa relacionada con los delitos previstos en el artículo 223 de la LPI, por lo que estos delitos, son de los considerados como perseguibles de oficio.⁴⁶ Así también, el Ministerio Público en atención a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, está fa-

⁴⁵ *Op. cit.*, p. 93.

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 94.

cultado para dictar las medidas cautelares que establezca dicho ordenamiento legal para el aseguramiento y garantías de las mercancías con que se cometen los delitos. De este mismo precepto se desprende la existencia de un obstáculo procesal, puesto que resulta como requisito esencial para ejercitar acción penal, y es el contar con un dictamen técnico por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Desde un punto de vista procesal el requisito de procedibilidad difiere del obstáculo procesal. El primero consiste en la formulación de una petición o de una querrela, es un elemento que debe satisfacerse para el inicio de la averiguación previa, lo que no existe en los delitos relacionados con la materia que nos ocupa. El obstáculo procesal aparece como impedimento para el ejercicio de la acción penal, al culminar una averiguación previa en que se ha logrado la integración de los elementos a que se refiere el artículo 16 constitucional. Este obstáculo impide el ejercicio de la acción penal mientras no se cumplan los requerimientos que la ley señala.

El dictamen técnico es una simple opinión de una autoridad administrativa, que por ser una autoridad especializada, integrada por expertos en la materia, está autorizada para emitir un punto de vista que se presume es respetable y serio y más cercano a la exactitud en la interpretación de las normas legales aplicables. Esta opinión administrativa que es un mero soporte al juez, no vincula por una parte al agente del Ministerio Público, quien de acuerdo con el artículo 21 constitucional, goza del monopolio del ejercicio de la acción penal, así como tampoco los jueces están obligados por esta expresión administrativa y pueden a pesar de que el dictamen haya expedido en cierto sentido absolver o sentenciar al infractor.

El antecedente del dictamen técnico, así como, los alcances jurídicos se hallan contenidos en la Ley de Patentes y la Ley de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales de 1928, los cuales se transmitieron a la Ley de Propiedad Industrial de 1942. En esta Ley se aclaró que la opinión de la autoridad se hacía desde un punto de vista técnico, sin prejuzgar la acción penal que en el caso pudiera ejercitarse, lo que se conservó en la Ley de Invenciones y Marcas, sin embargo en ésta se le da el carácter de una resolución previa, es decir de un acto de autoridad el cual implicaba un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuya relación era impugnabile a través del juicio de garantías, lo que beneficiaba al infractor quien continuaba invadiendo los derechos del titular, o contaba con el tiempo suficiente para

concertar jugosos negocios, o desprestigiar la marca usurpada o el invento invadido. Ante ello el legislador de la LPI, en materia de regulación de los delitos sustituyó la resolución previa por el dictamen técnico con el fin de agilizar la administración de justicia. En el fondo resulta ser el mismo obstáculo procesal, pero las consecuencias jurídicas en cuanto que se trata de una simple opinión, no resultan claras y si surgen una serie de interrogantes e incertidumbre, particularmente sobre la posibilidad de impugnar este dictamen a través de un juicio de garantías, así como por lo incierto de la ley en cuanto quién es el facultado para emitirlo, si el particular puede solicitar su expedición o es una facultad exclusiva del agente del Ministerio Público y en qué momento dentro del desarrollo de la averiguación previa debe emitirse y bajo qué formalidades debe operar en favor del infractor la garantía de audiencia, para que éste tenga posibilidad de aportar pruebas e incluso impugnar la validez del registro o de la patente en el que se apoya la acción del titular y si este último podrá aportar mayores elementos en base a lo que se haya emitido por el dictamen técnico.

Lo anterior, es aplicable a persecución de los delitos, en materia de secretos industriales, cuyas características difieren de las patentes y de las marcas, lo que hace aún más compleja su aplicación.

La inclusión del dictamen técnico, en la LPI aún no ha dado los frutos que se esperaban, a pesar de los esfuerzos que la autoridad administrativa ha realizado para aplicar y hacer respetar la ley, lo cual es loable pero los escasos dictámenes expedidos, así como la necesidad de una mayor coordinación entre la autoridad administrativa, es decir la Procuraduría General de la República, han frenado el desarrollo de la persecución de manera más eficaz de estos delitos. La experiencia desde 1928 hasta 1991 en que la resolución previa estuvo en vigor presentó muchos problemas, la efímera existencia del dictamen técnico desde 1991 hasta la fecha, no ha demostrado ser mejor y sí en algunos casos crear mayor incertidumbre y desaliento por parte del titular de los derechos e inseguridad por parte de los presuntos infractores.

20. CONSIDERACIONES FINALES

Es innegable la cada vez mayor importancia que requiere la Propiedad Industrial, tanto en el ámbito internacional como nacional, y la conciencia de los titulares para ejercitar sus derechos, como del público

consumidor para el respeto de los mismos, por lo que la regulación de los delitos, pero principalmente su persecución, es esencial, pero la experiencia nos ha demostrado, en especial por la evolución de la propiedad industrial en nuestro país, de la necesidad de una persecución efectiva, lo cual se ha iniciado, pero no de la forma contundente que se esperaba con la inclusión del dictamen técnico, puesto que por una parte la Dirección General de Desarrollo Tecnológico si bien ha procedido con importantes medidas de aseguramiento, se requiere su dictamen, y por la otra la Procuraduría General de la República, que ha realizado operativos con el fin de atacar el problema, tampoco ha mostrado ser la mejor solución. Lo que nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de la creación de un tribunal especializado en el que se ventile este tipo de asuntos y si bien conforme al artículo 21 constitucional, el agente del Ministerio Público conservará el monopolio del ejercicio de la acción penal, ese tribunal deberá estar integrado por expertos, podrá aplicar de manera eficaz y analizar con mayor profundidad aquellas conductas presumiblemente constitutivas de un delito.