



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities®

MAESTRÍA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES PENALES EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

**Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de Máster en Propiedad Intelectual**

**Profesora Guía:
Janet Hernández C.**

**Autores:
Jorge Hernán Baeza Regalado
Vanessa Saltos Cisneros**

2012

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con los estudiantes, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

.....
Dra. Janet Hernández C.
C.C. 171605106-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DE LOS ESTUDIANTES

“Declaramos que este trabajo es original, de nuestra autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

.....

Jorge Hernán Baeza Regalado
C.C. 171664812-4

.....

Vanessa Saltos Cisneros
C.C. 171175336-6

AGRADECIMIENTO

A Dios, por la vida que me ha regalado para continuar con mis sueños y aventuras.

A mis padres y hermana, por el amor y apoyo incondicionales y permanentes que me brindan, y por ello el inmenso amor y admiración que les profeso.

Vanessa Saltos C.

AGRADECIMIENTO

A mis padres por haberme dado la vida y con gran esfuerzo, la mejor educación. Sin ustedes este sueño no hubiera sido posible.

Jorge Hernán Baeza R.

DEDICATORIA

A mis seres queridos quienes,
desde la eternidad, son mis
referentes y ángeles guardianes.

Vanessa Saltos C.

DEDICATORIA

A mi madre, por los valores inculcados, los que hacen la esencia de lo que soy.

Jorge Hernán Baeza R.

AGRADECIMIENTO ESPECIAL

A Sarita Alcívar por su esfuerzo y dedicación en ayudarnos a conseguir esta meta.

Vanessa Saltos C.
Jorge Hernán Baeza R

RESUMEN

En la presente tesis se analiza la tipificación penal de las conductas inobservantes de los delitos de propiedad intelectual, apoyando su estudio en el derecho comparado y en el desarrollo que la normativa ecuatoriana ha experimentado en la materia.

El número creciente de delitos en esta materia, y su especialización, hace necesario contar con una legislación adecuada, coherente y efectiva para sancionar a esta clase de infracciones.

Especial referencia merecen los avances tecnológicos que han transformado las formas de delinquir, resultando de ello víctimas desprotegidas ante la carencia de protección integral a los derechos intelectuales.

En el estudio realizado se detectó que la propuesta que presenta el Proyecto de Código Orgánico Penal Integral resulta insuficiente para la realidad que el Ecuador vive actualmente, pues no hace sino reducir a un único artículo los delitos relacionados con la propiedad intelectual, limitándolos a la protección de obras literarias, artísticas, científicas y marcas registradas, por lo que se estaría dejando de lado temas tan trascendentales como el resguardo a las patentes, las indicaciones geográficas y los delitos informáticos.

La investigación permite concluir la inconveniencia de agrupar en un mismo cuerpo legal, comportamientos típicos y antijurídicos que atentan contra bienes tan diversos como lo son la creación y el intelecto humanos, resultando mucho más acertado señalar conductas sancionables por cada rango de propiedad intelectual.

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the legal typification of the nonobservance regarding intellectual property felonies. This is a comparative study upheld in Comparative Law and in the development that Ecuadorian regulations on the matter have experienced.

The increasing number offences in the matter have evidenced the necessity of the creation of appropriate legislation which can coherently and effectively punish them.

Especial attention is given to the possibilities that technological progress has opened, leaving victims unprotected because of the lack of regulations in the Intellectual property field.

The findings evidence that the proposal made in “Proyecto de Código Organico Integral Penal” is insufficient for the Ecuadorian reality nowadays. This last, supported in the fact that the project has reduced all clauses referring to intellectual property violation to a single clause which encloses protection to literary, artistic, registered trademark and scientific registered productions. Patent coverage, cybercrime, Geographic Denomination (PGD) and other related crimes.

Results show that it is inconvenient to incorporate in the same legal body: both illegal and consuetudinary behaviors that go against human intellectual production. It is more accurate to appoint punishable actions according to each rank of intellectual property

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I	2
1.1. Antecedentes legislativos de tipificación penal en materia de propiedad intelectual en el Ecuador	2
2. CAPÍTULO II	15
2.1. Derecho comparado	15
2.2. Referencias Andinas	16
2.3. Referencias Latinoamericanas	32
2.4. Referencias Europeas	40
2.5. Referencias Asiáticas	45
2.6. Referencias Africanas	48
3. CAPÍTULO III	51
3.1. Los tipos penales y su sanción	51
3.2. Inserción de tipos penales en leyes sustantivas generales o en leyes especiales de la materia	51
3.3. Tendencia mundial de conductas que deben penalizarse	55
3.4. Gradación de las tipificaciones y sanciones	58
3.5. Formas de reparación	61

4. CAPÍTULO IV	68
4.1. El caso Ecuatoriano	68
4.2. Tipos penales existentes: análisis y crítica	68
4.3. Proyecto de Código Orgánico Integral Penal	98
4.4. Estudio de casos juzgados en el país	103
5. CAPÍTULO V	117
5.1. Conclusiones	117
5.2. Recomendaciones	120
REFERENCIAS	123
BIBLIOGRAFÍA	125
ANEXOS	128

INTRODUCCIÓN

En materia de propiedad intelectual son escasos los aportes con los que el Ecuador cuenta desde la Academia.

La presente investigación ha pretendido estudiar un tema específico dentro de esta rama del derecho: la tipificación penal de las conductas inobservantes de los derechos de propiedad intelectual. Los recursos jurídicos administrativos y civiles no son la única manera de hacer valer los derechos de propiedad intelectual. La mayoría de los países prevén la posibilidad de iniciar acciones penales en los casos de infracción o infracciones deliberadas efectuadas con fines comerciales o que han ocasionado un daño concreto al titular de los derechos.

El análisis que se ha desarrollado, apoyado en el derecho comparado, sopesa la normativa que rige en el Ecuador, con las tendencias mundiales en cuanto a la punición penal por esta clase de infracciones.

Se ha realizado un diagnóstico de la tipificación vigente en el país, la que nos ha permitido plantear las que consideramos posibles reformas a la normativa actual, que abarcan una mejor gradación de las infracciones, y la inclusión de nuevas conductas que no han sido consideradas desde la legislatura.

1. CAPÍTULO I

1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE TIPIFICACIÓN PENAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ECUADOR

Partiendo del ámbito multilateral, el Artículo 61 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC (Anexo 1C del Protocolo de Adhesión a la Organización Mundial de Comercio), publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 977 de 28 de junio de 1996, al procurar un convenio macro de protección legal mínima a nivel internacional, exige a los Estados miembros establecer procedimientos penales y sanciones en los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

En virtud de este Acuerdo, se conmina a los contratantes a que entre las sanciones figuren la pena de prisión o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias de la infracción y, en los casos adecuados, la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de los materiales relacionados con la infracción. Los Estados miembros quedan facultados para prever procedimientos penales para otras infracciones de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometan con dolo y a escala comercial.

En este contexto, a nivel subregional, los países del área andina buscando adaptar las normas ADPIC de la Organización Mundial de Comercio (OMC), expidieron el “Régimen Común Sobre Propiedad Industrial”, instrumentado en la Decisión No. 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que entró en vigencia el 1ro. de diciembre de 2000, (Registro Oficial No. 258 de 2 de febrero de 2001), y sustituyó en su totalidad a la Decisión 344.

Lo cierto es que “al dictarse la Decisión 486, la Comunidad Andina se convirtió en el primer grupo subregional del hemisferio en cumplir con los plazos

establecidos por el Acuerdo ADPIC, para adecuar sus legislaciones nacionales a sus demandas de protección en materia de propiedad intelectual” (Bianchi, 2002, pág. 103)

En relación a las medidas penales, el artículo 257 de esta Decisión dispone que “los Países Miembros establecerán procedimientos y sanciones penales para los casos de falsificación de marcas,” conducta que constituye la mínima exigencia de protección contemplada en el Acuerdo ADPIC (Art. 61: Los Miembros establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial.

Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente. Cuando proceda, entre los recursos disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito.

Los Miembros podrán prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial).

En efecto, la Decisión 486 no tipifica figuras delictivas, sino, por el contrario, obliga a los Estados Miembros a introducir en sus legislaciones internas penas por la falsificación de marcas, correspondiendo al órgano legislativo nacional, proceder conforme a este requerimiento.

Importante mencionar que entre el período comprendido desde la aprobación de la Decisión 344 hasta la Decisión 486 se había incorporado el “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos” mediante la Decisión

351, promulgada en el Registro Oficial No. 366 de 25 de enero de 1994. Esta Decisión, en torno a la protección penal de los derechos autorales y conexos, determina en su artículo 57 que la autoridad nacional competente podrá ordenar las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud, haciendo directa referencia a la normativa interna de cada país andino.

Todas estas exigencias llevaron al Ecuador a ajustar su normativa a los parámetros mínimos requeridos por la normativa internacional, y fue así como expidió un cuerpo legal que aglutina todas las ramas relacionadas con la propiedad intelectual: la Ley de Propiedad Intelectual, Ley No. 83, publicada en el Registro Oficial No. 320 de 19 de mayo de 1998, que sufrió posteriormente una Codificación, signada con el No. 2006-013, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 426 de 28 de diciembre de 2006.

Con ella, nació el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, entidad pública que asume las funciones de protección, vigilancia y control de todos los derechos de propiedad intelectual, reconocidos en la legislación nacional y en los tratados y convenios internacionales.

Esta Ley incluye en su articulado un capítulo específico “De los delitos y de las penas”, incluido dentro del Título I “De la Protección y Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual”, capítulo en el que se recopilan las infracciones penales ante la inobservancia de los derechos intelectuales.

En este momento sólo haremos mera referencia a este capítulo, pues será objeto de un análisis más exhaustivo en las secciones que siguen.

Al momento de discutirse la aprobación de la Ley de Propiedad Intelectual de 1998, los diputados del Congreso Nacional de ese entonces procedieron con una serie de debates enfocados a revisar la pertinencia de la Ley frente a una puntual pugna que sobre el tema existía con los Estados Unidos de

Norteamérica; y las implicaciones que aquella conllevaba, particularmente en el ámbito de la patentabilidad de las invenciones, de los conocimientos tradicionales y las obtenciones vegetales –fundamental interés del sector florícola del país.

La discusión, sin embargo, nada aportó en relación a la protección penal de la propiedad intelectual, y los artículos aprobados no fueron objeto de mayor puntualización ni observación por parte de los legisladores. Hemos reproducido las partes pertinentes de las Actas que recogen las sesiones del Congreso Nacional relacionadas con el particular (VER ANEXO N° 1).

La Ley se aprobó entonces incorporando un apartado específico sobre las acciones precautelares, las civiles o de conocimiento, y los tipos penales para la sanción de las violaciones a los derechos intelectuales. En un capítulo posterior, desarrollaremos un análisis de los artículos de la Ley que fijan los tipos penales.

Retrotrayéndonos en el tiempo, con antelación a la promulgación de la Ley No. 83 de 1998, el Ecuador contó con una serie de normas que regularon algunas de las áreas de la propiedad intelectual.

Entre otras encontramos:

- Ley de Propiedad Intelectual codificada por la Comisión Legislativa el 25 de noviembre de 1959, promulgada en el suplemento del Registro Oficial No. 1202 de 20 de agosto de 1960
- Codificación Ley de Marcas de Fábrica verificada por la Comisión Legislativa el 18 de septiembre de 1961, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 356 de 6 de noviembre de 1961
- Codificación Ley de Patentes de Exclusiva realizada por la Comisión Legislativa el 2 de octubre de 1961, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 356 de 6 de noviembre de 1961

- Decreto No. 994 de la Junta Militar de Gobierno, publicado en el Registro Oficial No. 114 de 26 de noviembre de 1963
- Decreto No. 722 de la Junta Militar de Gobierno, publicado en el Registro Oficial No. 248 de de 15 de mayo de 1964
- Decreto No. 2241 de la Junta Militar de Gobierno, publicado en el Registro Oficial No. 360 de 26 de octubre de 1964
- Decreto No. 2268-G de la Junta Militar de Gobierno, publicado en el Registro Oficial No. 409 de 6 de enero de 1965: artículo 2: En el Art. 43 del Capítulo V, denominado DE LAS PENAS, añádase un inciso que diga: La semejanza de que habla el inciso anterior no tendrá efecto cuando la marca están constituida por palabras, frases o designaciones de uso común o corriente, de conformidad al numeral 6to. del Artículo 6.

Particular referencia merece la **Ley de Derechos de Autor**, publicada en el Registro Oficial No. 149 de 13 de agosto de 1976, que surgió como una necesidad ante la adopción por parte del Ecuador de la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas (Washington, 1946), y la Convención Universal de Derechos de Autor (Ginebra, 1952). Con su expedición se derogó la Ley de Propiedad Intelectual codificada por la Comisión Legislativa el 25 de noviembre de 1959.

Esta Ley incluyó un capítulo específico referente a las sanciones penales:

“CAPITULO III DE LAS SANCIONES PENALES”

Art. 126: La inscripción o publicación de una obra ajena como propia, será penada con prisión de dos a cinco años y multa de cinco mil a veinte mil sucres.

Art. 127: La alteración o mutilación de una obra intelectual será castigada con prisión de uno a tres años y multa de cinco mil a veinte mil sucres.

Art. 128: El plagio será castigado con prisión de seis meses a dos años y multa de cinco mil a veinte mil sucres.

Art. 129: La publicación, reproducción o venta de una obra sin autorización del titular de los derechos de autor, y la reproducción o venta de ejemplares en mayor número que el autorizado por el autor, serán castigados con prisión de seis meses a dos años y multa de cinco mil a veinte mil sucres.

Art. 130: Para conocer de las infracciones determinadas en los artículos anteriores de este capítulo, será competente el juez de lo penal del lugar en que se hubiere cometido la infracción.

Art. 131: El juez de lo penal sustanciará la causa de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, en lo que fuere aplicable, para el juzgamiento por delito contra la propiedad, únicamente por acusación particular deducida por las personas determinadas en el Art. 116.

Art. 132: Cuando se tratase de plagio, el juez ordenará de oficio, en la primera providencia, que una Comisión que él designará para el efecto, emita dictamen sobre el hecho delictuoso. De haber mérito del dictamen, el juez procederá a instruir el sumario de ley.

La Comisión estará integrada por tres delegados que lo serán: uno del Ministerio de Educación Pública, uno de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, y uno de la sociedad autoral, si existiere, o, en su falta, un autor del género de creación que corresponda.

Art. 133: En las sentencias condenatorias se ordenará el pago de costas y de los daños y perjuicios causados, los mismos que se liquidarán verbal y sumariamente, ante el mismo juez.

Art. 134: El juez tendrá en cuenta las normas generales del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, para la aplicación y modificación de las penas previstas en esta Ley.

Art. 135: Las acciones civiles y penales provenientes de la violación de esta Ley prescriben en tres años, contados desde que fue perpetrada la infracción.

Salvo prueba en contrario, se tendrá como fecha de la infracción la correspondiente a la edición, reedición, grabación o utilización de una obra protegida por esta Ley.

Art. 136: Las resoluciones tanto en el juicio civil como en el penal son independientes y no se afectan. Sólo podrán hacerse valer pruebas instrumentales, confesiones, peritajes y demás informes.

Art. 137: El producto de las multas que se impongan de conformidad con lo dispuesto en este título, destinará el Ministerio de Educación Pública al fomento de las actividades culturales y asistenciales de los autores.

El juez que imponga la multa oficiará al Ministerio de Educación Pública para que la haga efectiva mediante el procedimiento coactivo.”

Al tratar “Del Ejercicio de las Acciones” en el Título III, este cuerpo normativo definió los actos atentatorios a los derechos autorales:

“Art. 117: Constituyen actos violatorios de los derechos de autor:

- a) La inscripción de una obra ajena como propia;
- b) La publicación, reproducción o venta de una obra sin autorización expresa del autor o de quien lo represente;
- c) La representación dramática, dramático-musical o poética, o la ejecución pública de una obra musical, sin el permiso de los titulares de los derechos de autor, efectuada en un teatro o en otro lugar cerrado o abierto, o por la radio, la televisión o por cualquier medio de difusión o de representación;
- d) La reproducción no autorizada de obras de arte;
- e) La reproducción o la venta de ejemplares de una obra en mayor número que el autorizado por el autor;
- f) La reserva que el impresor o el editor hiciera para sí, de un número mayor de ejemplares que el convenido con el autor;
- g) La publicación, reproducción, representación o dramatización, o la venta de ejemplares en los que suprima, altere o cambie el nombre del autor o el título de la obra;

- h) El plagio;
- i) La alteración o mutilación de una creación intelectual; y,
- j) Cualquier otro que atente contra los derechos de autor establecidos en esta Ley.

Art. 118: Se considera plagio la reproducción total o de parte fundamental de una producción intelectual ajena, como si fuera propia.”

Posteriormente, mediante Decreto No. 2821 dictado por el Consejo Supremo de Gobierno, publicado en el Registro Oficial No. 735 de 20 de diciembre de 1978, se consagró la protección a los productores de fonogramas contra la piratería:

“Art. 1: Quien reproduzca ilícitamente un fonograma, sin consentimiento del productor legítimo, como el que almacena, distribuya o venda las copias ilegales con miras a su comercialización, será penado con prisión de dos a cinco años y multa de cinco mil a veinte mil sucres.

Sin perjuicio de la confiscación de las copias y elementos utilizados para la reproducción ilícita, los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, y los productores de fonogramas podrán ejercer el derecho de demandar por daños y perjuicios sufridos.”

Este Decreto sufrió, tiempo después, una reforma al considerar necesaria la aprobación de normas que protejan el derecho de los autores, compositores, artistas, intérpretes o ejecutantes o productores, contra la producción ilícita de fonogramas, grabaciones audiovisuales y demás soportes en los que se haya fijado una obra intelectual.

La Ley Reformatoria al Decreto No. 2821 fue publicada en el Registro Oficial No. 984 de 22 de julio de 1992, y añadió a los fonogramas, los videogramas,

entendiéndolos como toda clase de fijación audiovisual incorporada a casetes, discos u otros soporte materiales.

Adicionalmente, el artículo 1 de esta reforma contempló que “quien reproduzca ilícitamente fonogramas o grabaciones audiovisuales, en todo o en parte, con fines de lucro y sin consentimiento del productor legítimo o de quien represente sus derechos, así como quien almacene, distribuya o alquile, dé en préstamo, venda o de cualquier modo comercialice las copias ilícitas, será penado con prisión de 1 a 3 años y multa de 5 a 20 salarios mínimos vitales. Se entiende por ejemplar ilícito el que, imitando o no, las características externas del ejemplar legítimo, tiene incorporado un fonograma o grabación audiovisual, o parte de ellos sin la autorización escrita del respectivo productor o de quien represente sus derechos.”

En el ámbito de la propiedad industrial, la Comisión de Legislación expidió la **Codificación de la Ley de Marcas de Fábrica**, habiendo sido publicada en el Registro Oficial No. 194 de 18 de octubre de 1976.

Al igual que la Ley de Derechos de Autor, esta codificación contempló en detalle las infracciones penales correspondientes a la materia, definiéndolas como pesquisables de oficio:

“CAPITULO V DE LAS PENAS:

Art. 38: Sanciones de índole penal: Se sancionará con multa de quinientos a mil sucres y prisión de seis meses a un año:

1. A los que imiten una marca original;
2. A los que venda u ofrezcan en venta, compren o guarden marcas imitadas;
3. A los que vendan u ofrezcan en venta, compren o guarden marcas originales sin el consentimiento del dueño, lo que se presumirá cuando haya protesta de parte de éste;

4. A los que hagan uso de marcas imitadas, poniéndolas en sus artículos que elaboren o en las mercaderías con las que comercien, lo que se presumirá por sólo el hecho de tenerlas, venderlas u ofrecerlas en venta;
5. A los que venda o revendan maliciosamente mercaderías que lleven marca imitada;
6. A los que en sus artículos que elaboren o en las mercaderías con las que comercien, usen marcas que contengan indicaciones falsas acerca de la naturaleza, cantidad, calidad, origen y procedencia de éstas o aquéllas; o aseguren falsamente que han sido premiadas con títulos, medallas, diplomas y otras distinciones en exposiciones o de otra manera. Esta misma disposición se aplicará a los que usen marcas con la denominación de registradas sin serlo;
7. A los que, sin imitar, una marca, la arranquen o separen de unos artículos para aplicarla a otros;
8. A los que rellenen con productos espurios, envases con marca ajena; rellenen con productos que no correspondan al legítimamente enunciados en la marca que lleve el envase; mezclen productos legítimos con otros extraños o espurios; vendan, revendan o guarden estos productos, todo lo que se presumirá si se encontraren en sus tiendas, almacenes o bodegas; y,
9. A los que pusieren su nombre, el de su establecimiento, u otras indicaciones, palabras o signos de una marca original para usarla como distintivo de artículos de su industria o comercio.”

La producción legislativa ecuatoriana también abarcó la esfera de las invenciones. La Comisión de Legislación resolvió expedir la **Codificación de la Ley de Patentes de Exclusiva de Explotación de Inventos**, y ordenar su publicación en el Registro Oficial No. 195 de 19 de octubre de 1976.

A diferencia de los cuerpos legales citados anteriormente, esta Ley no es enumerativa de sanciones por violación a los derechos del inventor. Por el contrario, en forma muy general establece que “cualquier atentado a los

derechos del concesionario será sancionado con multa de cien a mil sucres” (artículo 65 Penas por Arrogación de Derechos), sin especificar conducta alguna.

El artículo 64 se limita a establecer que “la persona que tomare la calidad de concesionario (inventor) sin serlo, ya sea en anuncios, prospectos, circulares, o cualquier otro medio de publicidad, será considerada como falsificador y sancionado con una multa de cien a quinientos sucres.”

Con respecto a la indemnización de daños y perjuicios, la codificación señala que “la persona que resultare responsable de fraude en los derechos de un concesionario, a más de las penas de comiso y multa, será condenada al pago de los daños y perjuicios a que hubiere lugar” (artículo 67), acciones que se plantearán ante los jueces y tribunales de la justicia ordinaria.

Todos los cuerpos normativos que hemos detallado, sirvieron de base para la expedición de la actual Ley de Propiedad Intelectual, y su derogación fue ordenada concomitantemente.

En 2011, con la promulgación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (Suplemento Registro Oficial No. 55 de 13 de octubre), conocida como Ley de Competencia, el Ecuador hizo importantes reformas a la Ley de Propiedad Intelectual de 1998.

El artículo 1 determina que esta Ley tiene por objeto promover la competencia y el comercio justo, garantizar el bienestar social y proteger los derechos de los consumidores, a través de la regulación y control de operaciones de concentración económica y la prevención y sanción de conductas que constituyan abuso del poder del mercado, acuerdos colusorios y prácticas desleales.

El artículo 9 numeral 17 estipula que el abuso de derechos de propiedad intelectual reconocidos por instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual, será considerado como una conducta que constituye “Abuso del Poder de Mercado” y en consecuencia violatoria de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y por lo tanto serán objeto de control y sanción por parte de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

No obstante, el artículo 26 establece que las cuestiones relativas a propiedad intelectual que no constituyan prácticas desleales, serán competencia exclusiva de la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual, es decir, permanecerán dentro de las facultades de control del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI.

Finalmente, la norma dispone reformas y derogatorias a la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana:

- La disposición Cuarta sustituye el artículo 155 de la Ley de Propiedad Intelectual por el siguiente: "A petición de parte, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial podrá otorgar licencias obligatorias cuando se presenten prácticas que hayan sido declaradas mediante resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como contrarias a la libre competencia, en particular cuando constituyan un abuso de poder de mercado por parte del titular de la patente."
- La disposición Décimo Segunda deroga los artículos 183 al 193 (relacionados con la información no divulgada); y 284 al 287 (relacionados con la competencia desleal);
- La disposición Décimo Tercera reforma los artículos 280 y 339:

“Art. 280: Inclúyase al final del primer inciso la frase "(.. .) Caso contrario se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y se aplicarán las sanciones previstas en la misma.”

“Art. 339: Sustitúyase el artículo 339 por el siguiente: "Concluido el proceso investigativo, el IEPI dictará resolución motivada. Si se determinare que existió violación de los derechos de propiedad intelectual, se sancionará al infractor con la clausura del establecimiento de 3 a 7 días y o con una multa de entre quinientos (500) dólares de los Estados Unidos de América y cien mil (100.000) dólares de los Estados Unidos de América y, podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas cautelares previstas en esta Ley o confirmarse las que se hubieren expedido con carácter provisional. La autoridad nacional en materia de propiedad intelectual aplicará las sanciones establecidas en esta Ley cuando conozca y resuelva sobre asuntos de competencia desleal. Si existiere la presunción de haberse cometido un delito, se enviará copia del proceso administrativo a la Fiscalía."

- La Disposición Décimo Cuarta elimina en el literal c) del artículo 346 la frase “...y la libre competencia”.

No existió reforma alguna en cuanto a las sanciones penales que la Ley de Propiedad Intelectual incluye, las que serán objeto de estudio en los capítulos que siguen.

2. CAPÍTULO II

2.1 DERECHO COMPARADO

A los efectos de completar nuestro estudio, resulta esencial pasar revista a las razones y formas en cómo los países imponen sanciones penales en ejercicio de la potestad punitiva del Estado, con la finalidad de proteger un bien jurídico digno de amparo, más allá de las sanciones y medidas cautelares, civiles o administrativas, que podrían considerarse suficientes para solventar los conflictos ajenos.

La protección jurídica de la propiedad intelectual no atiende únicamente al interés individual de los titulares. “La represión de actos de infracción del derecho de exclusiva no sólo se encamina a perseguir las conductas parasitarias de quienes pretenden aprovecharse del esfuerzo empresarial ajeno. En verdad, la tutela es un adecuado vehículo para promover la libertad de empresa, la libre competencia y la defensa de los intereses de los consumidores, que no son sino los componentes básicos de una economía social de mercado” (Oré Sosa, Eduardo, La Infracción del derecho de marca, Palestra Editores, Lima, 2007, pág. 27).

Por lo tanto, existen poderosas razones para la aplicación del grado máximo de la coerción estatal. Podríamos entender que el Derecho Penal constituye el último recurso de que dispone el Estado ante el fracaso o insuficiencia de otros mecanismos de control, pero también debe enfocarse como una necesaria política general para equilibrar seguridad pública y garantías individuales y de la sociedad.

Siendo así, entendiendo al Derecho Penal no como un simple mecanismo de represión y coacción, es vital que la pena impuesta sea útil a los fines preventivos y de lucha contra la criminalidad, pues de lo contrario perdería toda justificación y racionalidad.

A continuación varias referencias de la legislación mundial actual:

2.2 Referencias Andinas

Los Países Miembros de la Comunidad Andina desde antes de la aprobación de las Decisiones vigentes sobre Derecho de Autor y Propiedad Industrial, han incorporado a su respectivo ordenamiento jurídico interno varias leyes reguladoras algunas de las cuales se mantienen en vigor, y han sido reformadas con posterioridad a su expedición.

Ya en 1909, Bolivia expidió la Ley de Propiedad Intelectual, cuya vigencia se extendió hasta el año 1922, cuando se aprobó la Ley de Derechos de Autor que derogó a la anterior. De otro lado, en 1916 aprobó la Ley de Privilegios Industriales y en 1918, la Ley Reglamentaria de Marcas reformada en varios artículos mediante la Ley de Descentralización Administrativa.

Colombia, así mismo, en 1982 expidió la Ley 23 sobre Derechos de Autor, la misma que fue modificada en 1993 por la Ley 44.

Perú expidió en 1996, el Decreto Ley sobre Derechos de Autor y en los últimos años, la Ley de lucha contra la piratería (Ley 28289-2004); y la Ley Anti Spam (Ley 28493-2005).

Las sanciones penales por violación de estos derechos son diversas en los Países Miembros de la Comunidad Andina, como puede verificarse a continuación:

BOLIVIA:

El Código Penal sanciona expresamente la violación de derechos de autor, como la explotación, publicación o reproducción ilegal de una obra con reclusión de 3 meses a 2 años; y, con la misma pena, la violación del privilegio de invención.

Para el caso de la manipulación informática la sanción de reclusión es de 1 a 5 años y para el uso indebido de datos informáticos, es la de prestación de trabajo por 1 año.

Por otra parte, la Ley Reglamentaria de Marcas estableció que para la falsificación de marcas o contraseñas que son usadas oficialmente, la pena es de reclusión de 3 meses a 1 año; y para la venta de marcas falsificadas la reclusión es de 1 a 3 meses. Además, la Ley de Privilegios Industriales sanciona la falsificación de estos privilegios con prisión de 6 meses a 2 años.

Código Penal (Decreto Ley No. 10426 de 23 de agosto de 1972)

Capítulo X: Delitos contra el Derecho de Autor

Art. 362: Delitos contra la propiedad intelectual

Quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión, en todo o en parte, una obra literario, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica, o su transformación, interpretación, ejecución artística a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesionario o importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras, sin la referida autorización, será sancionado con la pena de reclusión de tres meses a dos años y multa de sesenta días.

Art. 363: Violación de privilegio de invención

Será sancionado con reclusión de tres meses a dos años y multa de treinta a sesenta días, el que violare el derecho de privilegio de invención o descubrimiento, en los siguientes casos:

1. Fabricando sin autorización del concesionario objetos o productos amparados por un privilegio.
2. Usando medio o procedimiento que sea objeto de privilegio.

Capítulo XI: Delitos Informáticos

Art.363 bis: Manipulación informática

El que con la intención de obtener un beneficio indebido para sí o un tercero, manipule un procesamiento o transferencia de datos informáticos que conduzca a un resultado incorrecto o evite un proceso tal cuyo resultado habría sido correcto, ocasionando de esta manera una transferencia patrimonial en perjuicio de tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días.

Art. 363 ter: Alteración, acceso y uso indebido de datos informáticos

El que sin estar autorizado se apodere, acceda, utilice, modifique, suprima, inutilice, datos almacenados en una computadora o en cualquier soporte informático, ocasionando perjuicio al titular de la información, será sancionado con prestación de trabajo hasta un año o multa hasta doscientos días.

Ley No. 1322 sobre el Derecho de Autor (13 de abril de 1992)

Título XIV De las Violaciones al Derecho de Autor

Capítulo I De las Sanciones Penales y su Procedimiento

Art. 68: A los efectos de la presente ley cometerá violación, al Derecho de Autor, quién:

- a) En relación con una obra o producción literaria o artística inédita y sin autorización del autor, artista o productor, o de sus causahabientes, la inscriba en el registro o la publique por cualquier medio de reproducción, multiplicación o difusión, como si fuere suya o de otra persona distinta del autor verdadero, o con el título cambiado o suprimido, o con el texto alterado dolosamente.

- b) En relación con una obra o producción publicada y protegida cometa cualesquiera de los hechos indicados en el inciso anterior, o sin permiso del titular, del derecho de autor, la reproduzca, adapte, transforme, modifique, refunda o compendie y edite o publique alguno de estos trabajos por cualquier modo de reproducción, multiplicación o comunicación al público.
- c) Reproduzca una obra ya editada, alterando dolosamente en la edición fraudulenta el nombre del editor autorizado al efecto. d) Reproduzca mayor número de ejemplares de los autorizados por el titular del derecho de autor, o sus causahabientes en el respectivo contrato.
- e) Reproduzca un fonograma o videograma con miras a su comercialización, o los alquile sin autorización escrita de su productor o su representante; asimismo, el que importe, almacene, distribuya o venda las copias ilícitas de un fonograma o un videograma.

Entiéndase por ejemplar ilícito de un fonograma o un videograma, el que imitando o no, las características externas del ejemplar legítimo tiene incorporado el fonograma o el videograma o parte sustancial de él, sin la autorización de su titular.

- f) Edite, venda, reproduzca o difunda una obra editada o fonograma mencionando falsamente el nombre del autor, del editor autorizado, de los intérpretes y ejecutantes o del productor.
- g) Reproduzca, difunda, ejecute, represente o distribuya una o más obras después de vencido el término de una autorización concedida al efecto.
- h) Presentare declaraciones falsas destinadas, directa o indirectamente a perjudicar los derechos económicos del autor, sea alterando los datos referentes al producto económico de un espectáculo, el número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos de una obra o por cualquier otro medio.
- i) Sin la autorización del titular del derecho de autor sea responsable por la representación o ejecución públicas de obras teatrales musicales o cinematográficas.

- j) Sin ser autor, editor, causahabiente o representante de uno o de alguno de ellos, se atribuya falsamente una de esas calidades y obtenga que la autoridad suspenda la representación de la ejecución pública de una obra.
- k) Se apropie indebidamente del derecho de uso de nombres de periódicos, revistas, secciones y columnas de los mismos, programas de radio y televisión, noticieros cinematográficos, de los demás medios de comunicación, de los personajes ficticios o simbólicos en obras literarias, historietas gráficas y otras publicaciones periódicas o de personajes característicos empleados en actuaciones artísticas o de nombres de grupos y conjuntos, coros, orquestas, bandas y otros elencos artísticos.
- l) Transmita, retransmita o difunda, por cualquier medio, obras cinematográficas sin autorización del productor.

Art. 69: El propietario, socio, gerente, director o responsable de las actividades de los establecimientos donde se realicen espectáculos teatrales o musicales, responderán solidariamente con el organizador del espectáculo, por las violaciones a los derechos de autor que tengan lugar en dichos locales, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondan.

Art. 70: Todos los ejemplares de una obra publicados o reproducidos en forma ilícita serán secuestrados y quedarán bajo custodia judicial hasta la dictación de sentencia.

Las obras publicadas o reproducidas ilegalmente, serán destruidas en ejecución de sentencia o adjudicadas al titular cuyos derechos fueran con ellos defraudados.

COLOMBIA:

En este país el Código Penal establece los casos de violación de los derechos garantizados por la Ley sobre Derechos de Autor y determina la pena para cada uno de ellos: la violación de los derechos morales del autor sanciona con

prisión de 2 a 5 años, mientras que la violación de los derechos patrimoniales y conexos sanciona con prisión de 4 a 8 años.

Se desprenden determinados tipos relacionados con el ámbito digital: es considerada como delito la reproducción sin autorización del titular de los derechos sobre obras, fonogramas, videogramas, representaciones teatrales o musicales, o emisiones de radiodifusión. Es decir, se protege por la vía penal a los titulares de derechos de autor y también a los titulares de derechos conexos, amparándose a los productores audiovisuales y fonográficos y entidades de radiodifusión, si bien no se contempla expresamente esta conducta en el ámbito de los artistas (Díez Álvaro, 2011, pág. 4)

Igualmente quedan sujetas a responsabilidad penal las acciones de transportar, almacenar, conservar, distribuir, importar, vender, ofrecer, adquirir para la venta o distribuir o suministrar a cualquier título las reproducciones no consentidas por determinados titulares de derechos.

Además, se encuentran tipificadas penalmente las acciones de comunicación, exhibición y difusión de obras realizadas sin el consentimiento de los titulares de derechos.

El mismo Código determina pena de prisión de 4 a 8 años para la usurpación de derechos de propiedad industrial y variedades vegetales; prisión de 1 a 4 años para el uso ilegítimo de patentes; y prisión de 2 a 5 años para la violación de reserva comercial o industrial.

De otro lado, la falsificación de las marcas que están siendo usadas oficialmente está sancionada con prisión de 1 a 5 años; y, la usurpación de ellas y de las patentes con prisión de 2 a 4 años.

Por último la pena para el uso ilegítimo de las patentes es de 1 a 4 años, incluido, para cada uno de los casos, una multa equivalente a diferente número de salarios.

Código Penal, Ley 599; Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000

Título VIII De los Delitos contra los Derechos de Autor

Capítulo Único

Artículo 270. Violación a los derechos morales de autor. Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien:

1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.
2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.
3. Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

Parágrafo. Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videograma, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos

de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad.

Art- 271. Violación a los derechos patrimoniales de autor. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veinte y seis punto sesenta y seis (26.6) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes:

1. Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.
2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico.
3. Alquile o de cualquier otro modo comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas.
4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales.
5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título.
6. Retransmita, fije, reproduzca o por cualquier medio sonoro o audiovisual divulgue, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de los organismos de radiodifusión.
7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de la televisión por suscripción.

Parágrafo. Si como consecuencia de las conductas contempladas en los numerales 1, 3 y 4 de este artículo resulta un número no mayor de cien (100) unidades, la pena se rebajará hasta en la mitad.

Art. 272. Violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veinte y seis punto sesenta y seis (26.6) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien:

1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados.
2. Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos, o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada.
3. Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal, o de cualquier forma de eludir, evadir, inutilizar o suprimir un dispositivo o sistema que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o producciones, o impedir o restringir cualquier uso no autorizado de éstos.
4. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos.”

Titulo X: Delitos contra el Orden Económico Social

Capítulo Primero: Del acaparamiento, la especulación y otras infracciones

Artículo 306. Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales.

El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veinte y seis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o material vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior.

Art. 307. Uso ilegítimo de patentes. El que fabrique producto sin autorización de quien tiene el derecho protegido legalmente, o use sin la debida autorización medio o proceso patentado, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que introduzca al país o saque de él, exponga, ofrezca en venta, enajene, financie, distribuya, suministre, almacene, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación producto fabricado con violación de patente.

Art. 308. Violación de reserva industrial o comercial. El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial

o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial.

La pena será de tres (3) a siete (7) años de prisión y multa de cien (100) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero.”

PERÚ:

Según lo establecido en el Código Penal, se sanciona la violación de los derechos de autor y derechos conexos con diferentes penas de prisión y multas. Así, la publicación ilegal de una obra está sancionada con prisión de 2 a 4 años; la difusión y circulación ilegal, con 2 a 6 años; el plagio y las formas agravadas de comercialización de una obra, con prisión de 4 a 8 años; y, la falsa autoría o publicación ilegal de una obra, con prisión de 2 a 4 años.

De igual forma este Código establece sanciones de 2 a 5 años de prisión para los casos de fabricación no autorizada o uso ilegal de patente y para el uso o venta ilegal de diseño industrial y uso indebido de la marca.

Código Penal (Decreto Legislativo N° 635 de 8 de Abril de 1991)

Título VII Delitos contra los Derechos Intelectuales

Capítulo I Delitos contra los Derechos de Autor y Conexos

Art. 216.- Copia o reproducción no autorizada

Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de diez a sesenta días-multa, a quien estando autorizado para publicar una obra, lo hiciere en una de las formas siguientes:

- a. Sin mencionar en los ejemplares el nombre del autor, traductor, adaptador, compilador o arreglador.
- b. Estampe el nombre con adiciones o supresiones que afecte la reputación del autor como tal, o en su caso, del traductor, adaptador, compilador o arreglador.
- c. Publique la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones, o cualquier otra modificación, sin el consentimiento del titular del derecho.
- d. Publique separadamente varias obras, cuando la autorización se haya conferido para publicarlas en conjunto; o las publique en conjunto, cuando solamente se le haya autorizado la publicación de ellas en forma separada.

Art. 217.- Difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma, o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos, sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos:

- a. La modifique total o parcialmente.
- b. La reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento.

- c. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.
- d. La comunique o difunda públicamente por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.
- e. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito. (*)

Art. 218.- Plagio y comercialización de obra

La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

- a. Se dé a conocer a cualquier persona una obra inédita o no divulgada, que haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento del titular.
- b. La reproducción, distribución o comunicación pública, se realiza con fines de comercialización, o alterando o suprimiendo, el nombre o seudónimo del autor, productor o titular de los derechos.
- c. Conociendo el origen ilícito de la copia o reproducción, la distribuya al público, por cualquier medio, la almacene, oculte, introduzca en el país o la saca de éste.
- d. Se fabrique, ensamble, importe, modifique, venda, alquile, ofrezca para la venta o alquiler, o ponga de cualquier otra manera en circulación dispositivos, sistemas, esquemas o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas; o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no estén autorizados para ello.
- e. Se inscriba en el Registro del Derecho de Autor la obra, interpretación, producción o emisión ajenas, o cualquier otro tipo de bienes intelectuales, como si fueran propios, o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos.

Art. 219.-Falsa atribución de autoría de obra

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y sesenta a ciento ochenta días-multa, el que con respecto a una obra, la difunda como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena.

Art. 220.-Formas agravadas

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a trescientos sesenta y cinco días-multa:

- a. Quien se atribuya falsamente la calidad de titular originario o derivado, de cualquiera de los derechos protegidos en la legislación del derecho de autor y derechos conexos y, con esa indebida atribución, obtenga que la autoridad competente suspenda el acto de comunicación, reproducción o distribución de la obra, interpretación, producción, emisión o de cualquier otro de los bienes intelectuales protegidos.
- b. Quien realice actividades propias de una entidad de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, sin contar con la autorización debida de la autoridad administrativa competente.
- c. El que presente declaraciones falsas en cuanto certificaciones de ingresos; asistencia de público; repertorio utilizado; identificación de los autores; autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos gratuitamente o toda otra adulteración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares del derecho de autor o conexos.
- d. Si el agente que comete el delito integra una organización destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.
- e. Si el agente que comete cualquiera de los delitos previstos en el presente capítulo, posee la calidad de funcionario o servidor público.

Art. 221.-Incautación o decomiso

En los delitos previstos en este capítulo, se procederá a la incautación previa de los ejemplares ilícitos y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito. Asimismo, el Juez, a solicitud del Ministerio Público ordenará el allanamiento o descerraje del lugar donde se estuviere cometiendo el ilícito penal.

En caso de emitirse sentencia condenatoria, los ejemplares ilícitos podrán ser entregados al titular del derecho vulnerado o a una institución adecuada y en caso de no corresponder, serán destruidos. La entrega no tendrá carácter indemnizatorio.

En ningún caso procederá la devolución de los ejemplares ilícitos al encausado.

Capítulo II: Delitos contra la Propiedad Industrial

Art. 222.-Fabricación o uso no autorizado de patente

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, con sesenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al Artículo 36 inciso 4) tomando en consideración la gravedad del delito y el valor de los perjuicios ocasionados, quien en violación de las normas y derechos de propiedad industrial, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte, distribuya, venda, importe o exporte, en todo o en parte:

- a. Un producto amparado por una patente de invención o un producto fabricado mediante la utilización de un procedimiento amparado por una patente de invención obtenidos en el país;
- b. Un producto amparado por un modelo de utilidad obtenido en el país;
- c. Un producto amparado por un diseño industrial registrado en el país;

- d. Una obtención vegetal registrada en el país, así como su material de reproducción, propagación o multiplicación;
- e. Un esquema de trazado (tipografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado (topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor;
- f. Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país.

Art. 223.- Uso o venta no autorizada de diseño o modelo industrial

Serán reprimidos con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, con sesenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al Artículo 36 inciso 4) tomando en consideración la gravedad del delito y el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de las normas y derechos de propiedad industrial:

- a. Fabriquen, comercialicen, distribuyan o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas registradas;
- b. Retiren o utilicen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas originales para utilizarlos en productos de distinto origen; y
- c. Envasen y/o comercialicen productos empleando envases identificados con marcas cuya titularidad corresponde a terceros."

Art. 224.-Uso ilícito de diseño o modelo industrial

En los delitos previstos en este Título, el Juez a solicitud del Ministerio Público ordenará el allanamiento o descerraje del lugar donde se estuviere cometiendo el ilícito penal y se procederá a la incautación de los ejemplares de procedencia ilícita y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del delito.

En caso de emitirse sentencia condenatoria, los ejemplares de procedencia ilícita podrán ser entregados al titular del derecho vulnerado o a una institución adecuada y en caso de no corresponder, serán destruidos. La entrega no tendrá carácter indemnizatorio.

En ningún caso procederá la devolución de los ejemplares de procedencia ilícita al encausado.

Art. 225.-Uso indebido de marca

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y noventa a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al Artículo 36 inciso 4):

- a. Si el agente que comete el delito integra una organización destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.
- b. Si el agente que comete cualquiera de los delitos previstos en el presente capítulo, posee la calidad de funcionario o servidor

2.3 Referencias Latinoamericanas:

CHILE:

La tipificación de los delitos contra la propiedad intelectual y sus penas, así como las normas de observancia de los derechos de propiedad Industrial y de autor, se encuentran señaladas en la Ley 19.039, Ley de Propiedad Industrial, y en la Ley 17.336 sobre la Propiedad Intelectual.

Ley 19.039.- Sólo se prevé protección penal para los derechos registrados en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial; y únicamente se establecen penas de multa, no existiendo penas privativas ni restrictivas de la libertad.

Art. 28: Serán condenados a pagar una multa a beneficio fiscal, de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales:

- a) Los que maliciosamente usaren una marca igual o semejante a otra ya inscrita en la misma clase del Clasificador vigente.

- b) Los que defraudaren haciendo uso de una marca registrada.
- c) Los que por cualquier medio de publicidad usaren o imitaran una marca registrada en la misma clase del Clasificador vigente, cometiendo defraudación.
- d) Los que usaren una marca no inscrita caducada o anulada, con las indicaciones correspondientes a una marca registrada.
- e) Los que hicieren uso de envases o embalajes que lleven una marca registrada que no les pertenece, sin que previamente ésta haya sido borrada, salvo el caso que el embalaje marcado se destine a envasar productos de una clase distinta de la que protege la marca.

Al que reincidiere dentro de los últimos cinco años en alguno de los delitos contemplados en este artículo, se le aplicará una multa que podrá hasta duplicar a la anterior.

Art. 52: Será castigado con multa a beneficio fiscal, de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales:

- a) El que defraudare a otro usando un objeto no patentado, utilizando en dichos objetos las indicaciones correspondientes a una patente de invención, o se valiere de otro engaño semejante.
- b) El que sin la debida autorización fabricare, comercializare o importare con fines de venta, un invento patentado.
- c) El que defraudare haciendo uso de un procedimiento patentado. Esta norma no se aplicará en caso que el uso del procedimiento patentado se haga con fines exclusivamente experimentales o docentes.
- d) El que cometiere defraudación imitando una invención patentada.
- e) El que maliciosamente imitare o hiciere uso de un invento con solicitud de patente en trámite, siempre que en definitiva la patente sea otorgada.

Las personas condenadas serán obligadas al pago de las costas, daños y perjuicios causados al dueño de la patente.

Los utensilios y los elementos usados en la comisión de cualesquiera de los delitos mencionados en este artículo y los objetos producidos en forma ilegal caerán en comiso a beneficio del propietario de la patente. Asimismo, el juez de la causa podrá disponer de inmediato su incautación sin perjuicio de la facultad de adoptar las medidas precautorias que procedan.

La reincidencia será sancionada con el doble de la multa señalada en el inciso primero.

Art. 61: Será castigado con multa a beneficio fiscal, de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales:

- a) El que defraudare a otro usando un objeto no patentado, utilizando en dichos objetos las indicaciones correspondientes a una patente de modelo de utilidad o se valiere de otro engaño semejante.
- b) El que sin la debida autorización fabricare, comercializare o importare con fines de venta, un modelo de utilidad patentado.
- c) El que cometiere defraudación imitando un modelo de utilidad patentado.
- d) El que maliciosamente imitare o hiciere uso de un modelo de utilidad con solicitud en trámite, siempre que en definitiva la patente sea otorgada.

Las personas condenadas serán obligadas al pago de las costas, daños y perjuicios causados al dueño de la patente.

Los utensilios y los elementos usados en la comisión de cualesquiera de los delitos mencionados en este artículo y los objetos producidos en forma ilegal caerán en comiso a beneficio del propietario de la patente. Asimismo, el juez de la causa podrá disponer de inmediato su incautación sin perjuicio de la facultad de adoptar las medidas precautorias que procedan.

La reincidencia será sancionada con el doble de la multa señalada en el inciso primero.

Art. 67: Será castigado con multa a beneficio fiscal, de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales:

- a) El que sin la debida autorización fabricare, comercializare o importare con fines comerciales, un diseño industrial registrado.
- b) El que maliciosamente imitare un diseño industrial registrado.
- c) El que maliciosamente imitare o hiciere uso de un diseño industrial con solicitud en trámite, siempre que en definitiva se otorgue el privilegio.

Las personas condenadas serán obligadas al pago de las costas, daños y perjuicios causados al dueño del privilegio. Los utensilios y los elementos usados en la comisión de cualesquiera de los delitos mencionados en este artículo y los objetos producidos en forma ilegal caerán en comiso a beneficio del propietario del privilegio. Asimismo, el juez de la causa podrá disponer de inmediato su incautación sin perjuicio de la facultad de adoptar las medidas precautorias que procedan.

La reincidencia será sancionada con el doble de la multa señalada en el inciso primero.

Ley 17.336:

Art. 78: Las infracciones a esta ley serán sancionadas con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales. La misma sanción se aplicará a las contravenciones al Reglamento.

Art. 79: Cometan delito contra la propiedad intelectual y serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales:

- a) Los que, sin estar expresamente facultados para ello, utilicen obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18;

- b) Los que, sin estar expresamente facultados para ello, utilicen las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, con cualquiera de los fines o por cualquiera de los medios establecidos en el Título II de esta ley;
- c) Los que falsifiquen obras protegidas por esta ley, sean literarias, artísticas o científicas o las editen, reproduzcan o vendan ostentando falsamente el nombre del editor autorizado suprimiendo o cambiando el nombre del autor o el título de la obra, o alterando maliciosamente su texto;
- d) Los que, obligados al pago de retribución por derecho de autor o conexos derivados de la ejecución de obras musicales, omitieren la confección de las planillas de ejecución correspondiente, y
- e) Los que falsificaren o adulteraren una planilla de ejecución.

Art. 80: Cometén, asimismo, delitos contra la propiedad intelectual y serán sancionados con las penas que se indican en cada caso:

- a) Los que falsearen el número de ejemplares vendidos efectivamente, en las rendiciones de cuentas a que se refiere el artículo 50, serán sancionados con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal, y
- b) Los que, en contravención a las disposiciones de esta ley o a los derechos que ella protege, intervengan, con ánimo de lucro, en la reproducción, distribución al público o introducción al país, y los que adquieran o tengan con fines de venta: fonogramas, videogramas, discos fonográficos, cassettes, videocassettes, filmes o películas cinematográficas o programas computacionales.

Los autores serán sancionados con la pena de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, aumentándose en un grado en caso de reincidencia.

Art. 81: El que a sabiendas publicare o exhibiere una obra perteneciente al patrimonio cultural común bajo un nombre que no sea del verdadero autor, será penado con una multa de dos a cuatro sueldos vitales anuales, escala A), del departamento de Santiago.

El recurrente puede pedir, además, la prohibición de la venta, circulación o exhibición de los ejemplares.

MÉXICO:

De acuerdo a la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal del Derecho de Autor y el Código Penal Federal, las autoridades competentes para conocer de infracciones a los derechos de propiedad intelectual son el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y la Procuraduría General de la República.

Los delitos en materia de propiedad industrial relacionados con actos de piratería se encuentran contemplados en los artículos 223 y 223 bis de la Ley de la Propiedad Industrial, y básicamente son los siguientes:

- Reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme;
- Falsificar en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial;
- Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas;

Las sanciones que se impondrán van 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, a quien cometa el delito señalado en la fracción I, del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, es decir, reincida en ciertas infracciones administrativas previstas en este precepto (artículo 224).

Se impondrá la misma sanción a quien venda, a cualquier consumidor final, en vías o en lugares públicos, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas (artículo 223 bis).

En el caso de los delitos previstos en las fracciones II o III del mismo artículo 223, es decir, las conductas tipificadas relativas a violaciones a marcas protegidas por la legislación de la materia, se impondrán de tres a diez años de prisión y multa de dos mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (artículo 224).

En cuanto a los delitos en materia de derechos de autor relacionados con actos de piratería, los encontramos contemplados en el Código Penal Federal, y son las siguientes:

- Editar, producir o grabar más números de ejemplares que los autorizados por el titular de los derechos de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, a sabiendas, que se están produciendo.
- Usar en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente, obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

En ambos casos se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa (artículo 424).

- Producir, reproducir, introducir al país, almacenar, transportar, distribuir, vender o arrendar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Se dará el mismo tratamiento a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros protegidos por la Ley Federal de los Derechos de Autor.

- Fabricar con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

En los dos supuestos anteriores se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa (artículo 424 bis).

- Vender a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa (artículo 424 ter).
- Explotar con fines de lucro una interpretación o una ejecución a sabiendas y sin derecho. Se impondrá prisión de seis meses a dos años o de trescientos a tres mil días multa (artículo 425).
- Fabricar, importar, vender o arrendar un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.
- Realizar con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

En los dos supuestos anteriores, se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa (artículo 426).

Importante señalar, adicionalmente, que las sanciones pecuniarias previstas se aplican sin perjuicio de la reparación del daño, cuyo monto no podrá ser menor

al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho de Autor (artículo 428).

2.4 Referencias Europeas:

ESPAÑA:

“El ordenamiento jurídico prevé delitos tipificados en el código penal español por actos cometidos contra Derechos de Propiedad Industrial e Intelectual, como alternativa frente a la reclamación civil de protección jurídica de sus derechos” (Lex Nova S.A., 2011, pág. 1)

Estos ilícitos se encuentran regulados en los artículos 270 a 277 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (Código Penal):

Sección 1: De los Delitos relativos a la Propiedad Intelectual

Art. 270:

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

No obstante, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo siguiente, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o

trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5.

2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.
3. Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

Art. 271: Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.
- Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.

- Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.
- Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

Art. 272:

1. La extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios.
2. En el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial.

Sección 2: De los Delitos relativos a la Propiedad Industrial

Art. 273:

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos.
2. Las mismas penas se impondrán al que, de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado.
3. Será castigado con las mismas penas el que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este artículo concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.

Art. 274:

1. Será castigado con las penas de seis meses a dos años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, reproduzca, imite, modifique o de cualquier otro modo usurpe un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado. Igualmente, incurrirán en la misma pena los que importen estos productos.
2. Las mismas penas se impondrán al que, a sabiendas, posea para su comercialización o ponga en el comercio, productos o servicios con signos distintivos que, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo, suponen una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos, aun cuando se trate de productos importados.

No obstante, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concorra ninguna de las circunstancias del artículo 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5.
3. Será castigado con la misma pena quien, con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, venda o comercialice de otra forma, exporte o importe, o posea para cualquiera de los fines mencionados, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación sobre protección de obtenciones vegetales.

4. Será castigado con la misma pena quien realice cualesquiera de los actos descritos en el apartado anterior utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad.

Art. 275: Las mismas penas previstas en el artículo anterior se impondrán a quien intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilice en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección.

Art. 276: Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.
- Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.
- Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial.
- Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

Art. 277: Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses, el que intencionadamente haya divulgado la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en contravención con lo dispuesto en la legislación de patentes, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional.

2.5 Referencias Asiáticas:

CHINA:

“Es cierto que China ha sido y en cierto modo continúa siendo, un lugar donde se llevan a cabo muchas de las falsificaciones que conocemos y que abarcan una amplia gama de productos; sin embargo tras la incorporación de China a la Organización Mundial de Comercio en 2001 se inició un camino que continúa avanzando. Se está adaptando la legislación sobre Propiedad Intelectual hasta el punto de que podemos decir que es muy similar a la occidental. Pese al sensible avance en relación con la propiedad intelectual no podemos obviar que en China se sigue copiando y que según Interasia “un inversor debería estar mental, estratégica y legalmente preparado para el hecho de que es bastante probable que su patente o marca registrada sea pirateada o falsificada. Actualmente este fenómeno se da por hecho en los negocios del día a día en China.

Hay una manera eficaz. Consiste en tener nuestros activos registrados en China de antemano. Podemos añadir que previamente incluso de anunciar que vamos a ir. Antes de inscribirnos en una misión comercial y por supuesto anticiparnos a que se conozca por los medios de comunicación. Hoy resulta perfectamente posible rastrear las intenciones de expansión de una empresa y actuar en consecuencia registrando fraudulentamente sus marcas en el país de destino” (Sagarduy, 2012, pág. 2)

En China el registro de marcas o patentes se rige por el principio de otorgar protección al primero que lo solicita, sea o no el verdadero propietario. Aunque se trate de una marca notoria o renombrada es conveniente registrar en China. Las marcas, patentes o diseños no registrados allí carecen de protección jurídica.

En la vertiente penal, es posible reclamar daños y perjuicios. Hay no obstante algunos límites para poder instar un procedimiento penal, valorizando la facturación del infractor.

Ley Penal de la República Popular de China (adoptada el 1 de julio de 1979)

Sección 7 Delitos contra los derechos de propiedad intelectual

Art. 213: Usar una marca registrada idéntica en la misma mercancía sin el permiso de su legítimo dueño, si el caso es de una naturaleza seria, se castiga con el encarcelamiento o la detención criminal de menos de tres años, con una multa, o multa impuesta por separado; para los casos de una naturaleza más seria, con el encarcelamiento de más de tres años y de menos de siete años, y con multa.

Art. 214: La venta de la mercancía bajo marca registrada falsificada con un volumen de ventas relativamente grande, será castigada con el encarcelamiento o la detención criminal de menos de tres años, con una multa, o multa impuesta por separado; en los casos que implican un volumen de ventas grande, con el encarcelamiento de más de tres años pero de menos de siete años, y con multa.

Art. 215: La forja o la fabricación sin autorización o la venta o la fabricación sin autorización de otras marcas registradas o identificaciones, para los casos de una naturaleza seria, será castigada con el encarcelamiento o detención criminal, o restricción por menos de tres años, con una multa, o multa impuesta por separado; para los casos de una naturaleza especialmente seria, con el encarcelamiento sobre de tres años y de menos de siete años, y con multa.

Art. 216: Quienquiera que falsifique las patentes de propiedad de otro, y cuando las circunstancias son serias, debe ser condenado a no más de tres años del encarcelamiento a plazo fijo, detención criminal, y puede ser condenado además o exclusivamente a una multa.

Art. 217: Quienquiera que, con el fin de cosechar beneficios, haya cometido uno de los actos siguientes de infracción al copyright y gana una cantidad bastante grande de renta ilícita, o cuando hay otras circunstancias serias, debe ser condenado a no más de tres años de encarcelamiento a plazo fijo, detención criminal, y puede ser condenado además o exclusivamente a una multa; cuando la cantidad de la renta ilícita es enorme o cuando haya otras circunstancias particularmente serias, será condenado a no menos de tres y no más de siete años de encarcelamiento a plazo fijo y de una multa:

- (1) copie y distribuya trabajo musical, película, televisión, y los trabajos del vídeo; software; y cualquier otro trabajo sin el permiso de sus autores;
- (2) publique los libros cuya autoría es exclusivamente de otros;
- (3) duplique y distribuya los trabajos audio-visuales sin el permiso de sus productores;
- (4) produzca y venda los trabajos artísticos que llevan firmas falsas de otras.

Art. 218: Quienquiera, que con el fin coseche beneficios, venda con conocimiento los trabajos duplicados descritos en el artículo 217 de esta ley, y gane una cantidad enorme de renta ilícita, debe ser condenado a no más de tres años del encarcelamiento a plazo fijo, detención criminal, y puede ser condenado además o exclusivamente a una multa.

Art. 219: Quienquiera que usurpe derechos sobre secretos comerciales y traiga pérdidas significativas a las personas titulares de dichos derechos, será condenado a no más de tres años del encarcelamiento a plazo fijo, detención criminal, y se puede condenar además o exclusivamente a una multa; o ser condenado a no menos de tres y no más de siete años de encarcelamiento a plazo fijo y de una multa, si se dan particularmente consecuencias serias:

- (1) adquiera los secretos comerciales de un dueño legítimo vía hurto, señuelo por la promesa del aumento, amenaza, u otros medios incorrectos;

- (2) divulgue, utilice, o permita que otros utilicen los secretos comerciales de un dueño legítimo que se adquieren con los medios ya mencionados;
- (3) divulgue, utilice, o permita que otros utilicen, en violación del acuerdo con el dueño legítimo o la petición del dueño legítimo de guardar los secretos comerciales, los secretos comerciales que él está llevando a cabo.

Art. 220: Quienquiera que adquiera las aplicaciones, o divulgue los secretos comerciales de otro, cuando sabe o debe saber que estos secretos comerciales están adquiridos con los medios ya mencionados, se mira como usurpación sobre secretos comerciales.

Los secretos comerciales mencionados en este artículo son información técnica y desconocidos por el público, pueden traer beneficios económicos a sus titulares legítimos, son funcionales, y son guardados como secretos por sus titulares legítimos. Los titulares legítimos mencionados en este artículo son titulares de los secretos y los usuarios comerciales que tienen el permiso correspondiente.

2.6 Referencias Africanas:

SUDÁFRICA:

Especial importancia tiene la “Counterfeit Goods Act” que ha sido adoptada en contra de las falsificaciones y para proteger el derecho de marca y el derecho de autor.

Un estudio elaborado bajo la supervisión de la Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Johannesburgo, concluye que los sectores más afectados por los delitos contra la propiedad intelectual en Sudáfrica son las reproducciones audiovisuales de películas y música, programas informáticos, ropa y sus complementos, cosmética y medicinas.

No obstante sostiene que, a pesar de este buen marco jurídico, la situación en Sudáfrica deja bastante que desear a la hora de la protección efectiva, policial e incluso en los tribunales. También se adolece de una gran falta de formación profesional por parte de los tribunales en este campo. La legislación de protección de la propiedad intelectual es complicada, muy especializada y la mayoría de los jueces y fiscales sudafricanos no están lo suficientemente formados en este tema (Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Johannesburgo , 2012, pág. 25)

A continuación la parte pertinente de la Ley 37 de 1997 sobre la Falsificación, modificada por la Ley 25 de 2001 sobre la Falsificación de productos:

Art. 19:

- (1) Cualquier persona culpable por una falta mencionada en la sección 2 será sancionada:
 - (a) en el caso de una primera infracción, con una multa, por cada artículo o ítem de la mercancías falsificadas, que puede no exceder de R5 000.00 (rands sudafricanos) por artículo o ítem, o con el encarcelamiento por un período que no exceda de tres años, o de tal multa y de tal término del encarcelamiento;
 - (b) en el caso de una segundo o cualquier infracción subsecuente, con una multa, por cada artículo o ítem, que puede exceder de R10 000.00 por artículo o ítem, o con el encarcelamiento por un período que no exceda de cinco años, o con tal multa y tal término del encarcelamiento.
- (2) Cualquier persona culpable por una falta mencionada en la sección 18, será sancionada con una multa o un encarcelamiento por un período que no exceda de seis meses.

- (3) (a) La Autoridad que haya condenado a una persona por una falta contemplada en la sección 2, al considerar qué pena a imponer, debe tomar en cuenta si ha existido cualquier riesgo a la vida, a la salud o a la seguridad, o haya peligro humano o animal que pueda relacionarse con la existencia o con el uso de las mercancías falsificadas.
- (b) Sin detracer la facultad que la Autoridad en procedimientos penales tiene para condenar, una Autoridad que ha condenado a cualquier persona por una de las faltas mencionadas en la sección 2 puede considerar, en la atenuación de la sentencia, cualquier evidencia de que tal persona, completa y verazmente haya divulgado a un inspector o a un miembro del servicio del policía de Sudafricano que investigó esa falta, toda la información y los detalles disponibles referente a cualquiera de las materias siguientes (cualquiera puede haber sido aplicable en las circunstancias): (i) La fuente de la cual fue obtenida información respecto de las mercancías falsificadas; (ii) la identidad de las personas implicadas en la importación, la exportación, la fabricación, la producción o la fabricación de esas mercancías falsificadas; (iii) la identidad y, si razonablemente está exigido, las direcciones o paradero de las personas implicadas en la distribución de esas mercancías; (iv) los canales para la distribución de esas mercancías.

3. CAPÍTULO III

3.1 LOS TIPOS PENALES Y SU SANCIÓN

3.2 Inserción de tipos penales en leyes sustantivas generales o en leyes especiales en la materia

Como ya lo habíamos mencionado en capítulos anteriores en el Ecuador siempre existió una dispersión de normativa en materia de Propiedad Intelectual, hasta que en el año 1998 se avanzó incorporando tipos penales en la Ley de Propiedad Intelectual. En los próximos párrafos realizaremos un breve resumen identificando los tipos penales y delitos existentes.

Haciendo una breve retrospectiva de lo acontecido en el mundo especialmente en nuestro país con respecto a los tipos penales, el Código Penal Ecuatoriano data del año de 1938, la última reforma es del año 1971, y en estos últimos dos años se han incluido algunos tipos penales.

En el año 1971 aún no se penalizaban los delitos en contra de la propiedad intelectual o industrial, debido a que el único medio para reproducir las ideas, invenciones o cualquier otro tipo de creación del intelecto era el papel o la fabricación del invento, no existían los medios tecnológicos con los que contamos ahora, chips, microchips, laptops, celulares, internet, etc., aclarando que de la misma forma o más en la que avanza la tecnología se crean nuevas formas de delinquir.

A partir de los años 70 con la masificación de la publicidad, el marketing y el incremento de la competencia, las empresas empiezan a utilizar medios masivos de comunicación para la venta y promoción de sus productos o servicios. Así es como surgen las primeras estafas, venta, robo de secretos de fábrica, competencia desleal, utilización de productos sin patente, reproducción sin autorización del autor, entre otros graves delitos en contra de la propiedad

intelectual e industrial. Con todo este caos al no tener una regulación respecto a estos ilícitos nace en la legislación de Venecia, la primera Ley de Propiedad Intelectual en el año de 1474, “la cual otorgaba protección a las invenciones en forma de patentes, es decir, como un derecho exclusivo de un individuo. Durante el siglo XVI Inglaterra fue el primer país en conformar un sistema de patentes como tal, y el Estatuto de Monopolios escrito en 1624 fue la primera legislación que otorgaba el derecho exclusivo de la invención durante cierto periodo de tiempo” (Observatorio Tecnológico, 2008, párr. 2).

Por todo lo anterior, es imperioso que nuestros legisladores empiecen a codificar de manera correcta los tipos penales de propiedad intelectual, insertándolos en un solo cuerpo legal, el nuevo Código Orgánico Integral Penal, por varias razones, una de ellas lo menciona José René Orúe Cruz, en una de sus conferencias: “Los derechos de propiedad intelectual son derechos privados y, por tanto, resulta legítimo preguntarse si estos derechos deben hacerse valer por medio de sanciones penales y por qué no resultan suficientes los recursos civiles. La respuesta breve es la siguiente: “Los recursos civiles no son efectivos porque los falsificadores son delincuentes. No respetan la ley y llevan a cabo sus actividades delictivas de forma estratégica y técnica en formas concebidas expresamente para evitar el sistema judicial, tanto de ámbito civil como penal” (Orúe Cruz, 2009, párr. 1). Por otro lado Estados Unidos explica las sanciones penales a fin de “castigar y disuadir a quienes violan los derechos de la forma más atroz: a los delincuentes reincidentes y a gran escala, a los grupos de la delincuencia organizada y a quienes cuya conducta delictiva amenaza la salud o la seguridad pública” (Orúe Cruz, 2009, párr. 2).

De acuerdo a la pirámide de Kelsen al clasificar según su importancia y contenido a las leyes, nos dice que, las leyes orgánicas son aquellos preceptos dictados por los legisladores que obedecen a principios que regulan la vida social, la convivencia armónica, pacífica de manera general de la sociedad; este tipo de ley necesita cumplir con ciertas formalidades extras a las

de las leyes ordinarias, por tratar temas sensibles y concernientes a la sociedad, desarrollo de libertades, derechos fundamentales. Por otro lado, las leyes ordinarias son leyes que no pueden derogar una ley orgánica, ni prevalecer sobre ella.

A pesar que los legisladores conocen o deberían conocer el significado, para qué sirve y la importancia de cada tipo de ley, actualmente en los debates para la aprobación del Código Integral Penal, existen sólo dos tipos penales respecto a propiedad intelectual.

Aún los legisladores no ponen empeño en determinar con expertos cuál es el bien jurídico que se quiere proteger, mucho menos invitan a la sociedad a que conozcan del tema y lo debatan, peor aún no asumen su debilidad, al no saber de ciertas materias y por eso dejar a un lado la penalización de delitos como la competencia desleal, la piratería, robo de un secreto industrial, entre otros.

Al ser el código penal una ley orgánica en esencia, a nuestro parecer y con los argumentos dados anteriormente, es en esta ley que se debe insertar los tipos penales de propiedad intelectual, los mismos que describiremos en el capítulo siguiente, detallándolos con su sanción. Nos fundamentamos en esta posición al saber que el momento en que se efectúen estas conductas dolosas no va a existir un vacío legal ni mucho menos leyes penales en blanco, sino que van a estar tipificadas, claras y con su pena. Esto conlleva a que los usuarios y la sociedad tengan seguridad jurídica respecto de su propiedad intelectual, inventos, propiedad industrial, patentes, seguridad informática, etc., siendo una forma de adaptación del Código Penal a las nuevas tendencias de delincuencia que se cometen con nuevos medios.

En ciertos países en estos últimos años se han propuesto el ordenar las leyes orgánicas generales, especialmente en las que existan sanciones como consecuencia de actos o conductas.

Dentro de este ámbito hablamos de las distintas leyes penales en las que existe una necesidad social de crear nuevos tipos penales protegiendo nuevos bienes jurídicos. Para algunos expertos esto implicaría una inseguridad jurídica, pero la solución no es crear nuevos códigos o botar a la basura los vigentes. La solución es identificar la necesidad social respecto a una indefensión o una vulneración de un bien jurídico que no se encuentre tipificado o protegido y crear dicho tipo penal. El profesor Gustavo Arballo en su blog nos dice respecto a la oportunidad de ordenar y modernizar:

“Es una buena idea por varias razones. El concepto de una legislación penal ordenada y sistematizada en un Código ha ido perdiéndose con el tiempo porque hay muchas disposiciones penales afuera del Código, leyes complementarias. En segundo lugar, muchas reformas episódicas fueron rompiendo en buena medida la proporcionalidad en la escala de las penas, bienes jurídicos sensibles han quedado desenganchados con penas muy altas, la importancia relativa de la vida y la integridad física está sesgada en favor de delitos contra la propiedad, hay escalas de penas sin correlación. No es lo mismo un robo a mano armada que los robos de cuello blanco, algunas escalas deben recotizarse para arriba y otras para abajo. Entonces, primero la organicidad y luego una buena relación entre las penas. Así como queremos recodificar y racionalizar, es una buena ocasión para pasar en limpio, incorporar y eliminar figuras con aspectos problemáticos de redacción del Código existente, es un buen momento para repensar los agravantes de la ley antiterrorista. Aun manteniendo el elenco de figuras, porque al respecto no hay mucho que inventar, en algunos casos hay problemas de redacción. Es una oportunidad de revisar, emprolijar, adaptar y actualizar algunos aspectos. El Código viejo tiene varias capas de reformas, pero no es justo decir que es el mismo Código de su origen, la última gran reforma es del '84. También habría que trabajar en la parte de imputabilidad y abrir el elenco de penas alternativas a la prisión”. (Arballo, 2000, párr. 1).

En la mayoría de países el gran problema de la legislación penal es que viola el principio de código, es decir, no todas las leyes están en el mismo código.

Por otro lado, Paula Litvachky dice “El corazón de la reforma debe revisar la aplicación del derecho penal a los conflictos sociales, en esa línea, discutir las cuestiones vinculadas con los avances del derecho de derechos humanos. El Código debe ser modernizado y racionalizado, hay que desandar lo que fue la tendencia a la inflación penal, a incorporar nuevas figuras, más penas y agravantes en contra del principio de legalidad porque son indefinidas” (Litvachky, 2000, párr. 5).

3.3 Tendencia mundial de conductas que deben penalizarse

Existen muchos factores que inciden en conductas que deben penalizarse en materia de propiedad intelectual, como el avance de la tecnología. Desde tiempos inmemorables la humanidad desarrolla técnicas basadas en la experiencia, las que buscan el desarrollo de la tecnología. Esta evolución se debe a que el ser humano requiere satisfacer sus necesidades y mientras mayor sea ésta, el avance tecnológico es mayor y los estudios, investigaciones y los resultados obtenidos son usados para su conveniencia.

Adicionalmente debemos tomar en cuenta que estos factores influyen en la dinámica de la cual se caracteriza la propiedad intelectual: conforme avanza la tecnología y la gratuidad de su uso, conlleva a que los legisladores busquen y propongan nuevas formas de protección y uso de la propiedad intelectual.

Estos factores desencadenan en que existan vacíos legales penales, al no poder identificar a los responsables de los delitos cometidos. No se pueden procesar a los infractores por no existir ley, o mucho peor, aun existiendo la sanción no es acorde al daño o lucro ocasionado, provocando un alto índice de infracciones en esta materia. Pese a los múltiples debates o proyectos que se debaten y se llevan a cabo mundialmente, no existe una legislación en el

mundo que defina en forma clara y completa todas las conductas o tipos penales que sancionan las infracciones en materia de propiedad intelectual.

En los últimos años la tendencia mundial respecto a las conductas que deben penalizarse ha sido tema de mucho análisis y debate, por ejemplo, Estados Unidos quiere implementar en su legislación la ley SOPA que en sus siglas en inglés significa STOP ONLINE PRIVACY ACT, es un proyecto de ley que básicamente quiere ampliar las capacidades de los propietarios de derechos intelectuales para supuestamente combatir el tráfico de contenidos en internet y productos protegidos por derechos de autor o por la propiedad intelectual.

“El proyecto de ley tiene repercusiones gravísimas para la estructura actual de internet en todos sus sentidos pues permite al Departamento de Justicia y a los propietarios de derechos intelectuales, obtener órdenes judiciales contra aquellas webs o servicios que permitan o faciliten supuesto el infringimiento de los derechos de autor, que incluyen: Bloqueo por parte de los proveedores de internet a la web o servicio en cuestión, incluyendo hosting, e inclusive a nivel DNS (aunque esto ha sido puesto a discusión).

Empresas facilitadoras de cobro en internet (como PayPal) deben congelar fondos y restringir el uso del servicio. Servicios de publicidad deben bloquear la web o servicio. Por ejemplo Google AdSense no puede ofrecer servicio en webs denunciadas si esta ley llegara a aprobarse. Se deben eliminar enlaces a la web o servicio denunciado” (Arcos, 2012, párr. 3).

La tendencia mundial, después de varios años de discusión y algunas investigaciones respecto al tema, se han definido en dos posturas, las mismas que nos van aclarar el panorama y fundamentar nuestra propuesta. La primera nos dice que las conductas en el ámbito de propiedad intelectual deben ser sancionadas administrativamente y que el derecho penal no debe intervenir en ningún momento; el proceso y la resolución la debe dictar una autoridad

administrativa y lógicamente las sanciones van a estar insertadas en la Ley de Propiedad Intelectual.

Por otro lado, otros expertos dicen que los actos o conductas en materia de propiedad intelectual deben ser penalizadas, con una sanción penal ya sea reclusión, prisión o decomiso; los expertos se basan en que al ser ciertas conductas efectuadas con una consecuencia dolosa imperiosamente debe intervenir el derecho penal, su procedimiento y juzgamiento sea a través de una autoridad judicial penal y los delitos con su sanción van a estar insertados en el Código Penal.

La propiedad intelectual, debe estar tutelada por el Derecho Penal, “a éste le incumbe la tarea de la protección de los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad” (Cerezo, 1996, pág. 13). “La Protección mediante el Derecho Penal significa que las normas jurídicas prohíben bajo pena aquellas acciones que resultan apropiadas para menoscabar de forma especialmente peligrosa los intereses de la vida de la colectividad” (Jeschek, s/f, pág. 350).

Estos bienes jurídicos son los grandes intereses de la comunidad que el Derecho Penal se encarga de proteger y salvaguardar, garantizando una convivencia social; al Estado le concierne garantizar las condiciones para esa convivencia, entonces los bienes jurídicos dan la pauta para una estructura de los tipos penales, de aquellas conductas que se pueden considerar contrarias a la ley, comprendiendo que el bien jurídico es el valor ideal del orden social jurídicamente protegido.

Estos bienes son elevados por la protección de las normas del Derecho a la categoría de bienes jurídicos. En este mundo moderno, en el que existe una tendencia comercial y en el cual se han dado intercambios a nivel internacional, los productores e inventores, deben proteger su producto porque, como es lógico, les pertenece, es su invención, por lo tanto no se puede usar libremente por terceros.

Por consiguiente, tenemos que el bien jurídico tutelado es la propiedad intelectual, “esto es el derecho de uso y explotación en exclusiva que el ordenamiento jurídico confiere al titular de cada una de las modalidades de dicha propiedad especial” (Jornada de Pozas, 1997, pág. 2955). Este favorecimiento de exclusividad tiene un doble fundamento: por un lado, “se protegen los intereses de los consumidores, y por otro, se beneficia al titular del derecho de propiedad intelectual, a quien se le permite el goce de la correspondiente rentabilidad económica” (Jornada de Pozas, 1997, pág. 2955).

Con lo dicho, podemos advertir, la necesidad que tiene la propiedad intelectual al estar tutelada por el derecho penal, pues es obvio que el Estado debe intervenir, en el momento que exista problemáticas que puedan afectar los intereses de la ciudadanía.

3.4 Gradación de las tipificaciones y las sanciones

Para poder entender la gradación de las tipificaciones y las sanciones, es necesario definir los términos mencionados.

La sanción en el derecho penal se entiende como “la amenaza legal de un mal por la omisión de ciertos actos o la infracción de determinados preceptos, también es el mal que se padece como consecuencia de un error cometido y que puede entenderse como un castigo”. En términos simples se entiende como el castigo que se aplica a una persona por infringir la ley o una norma.

La sanción penal también es conocida como “la pena”, esto es “un tipo de sanción exclusiva del Derecho Penal prevista en el Código Penal e impuesta por el juez competente. Constituye la privación de un bien (libertad, patrimonio, ejercicio de una actividad) al sujeto que ha cometido un delito con una finalidad de prevención individual o especial (para que no cometa un nuevo ilícito) y social o general (para que la comunidad se aperciba de la conveniencia de cumplir la ley penal)” (2011, pág. párr. 1).

Por otro lado, la tipificación “es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal”, la descripción precisa de las acciones u omisiones que son considerados como delito y a los que se les asigna una pena o sanción.

Deriva del principio de legalidad: este principio es una de las cuantas reglas fundamentales que tiene el Estado de Derecho, además está el aforismo jurídico en materia de derecho público, “todo lo que no está prohibido, está permitido”. Así en las legislaciones internas o externas, cada uno de los delitos que se quiere castigar debe estar correctamente tipificado, o lo que da lo mismo, escrito con precisión.

“Los tipos penales suelen incluir aspectos objetivos y subjetivos. El componente objetivo del tipo penal es una conducta exterior realizada por una persona y se expresa a partir de un verbo: matar, dañar, sustraer, ocultar, etc. Pero en la gran mayoría de los casos no es suficiente la existencia de un acto exterior para que se cumpla la situación prevista en el tipo penal, siendo necesario también que exista un componente subjetivo, que en la mayoría de los casos es la intención (dolo) de realizar la conducta exterior descripta, y en algunos casos también la negligencia (culpa) en el accionar” (Zaffaroni, s/f, pág. 243).

Las penas en el Ecuador se clasifican de acuerdo al artículo 51 del Código Penal ecuatoriano:

“Art. 51.- Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

A. Penas peculiares del delito:

- 1.- Reclusión mayor;
- 2.- Reclusión menor;
- 3.- Prisión de ocho días a cinco años;
- 4.- Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;

- 5.- Sujeción a la vigilancia de la autoridad;
- 6.- Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
- 7.- Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

B. Penas peculiares de la contravención:

- 1.- Prisión de uno a treinta días.
- 2.- Multa.

C. Penas comunes a todas las infracciones:

- 1.- Multas.
- 2.- Comiso Especial.” (Corporación de estudios y publicaciones, 2011, pág. 23).

Todos estos tipos de penas se encuentran reunidos también en nuestra Ley de Propiedad Intelectual con sus salvedades. El anteproyecto de Código de Garantías Penales, presentado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, coordinado por Ramiro Ávila Santamaría en el año de 2009, respecto de la clasificación de la pena nos dice lo siguiente:

“Las penas se clasifican en penas restrictivas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad. Las penas restrictivas de libertad son: Privativas de libertad, semi privativas de libertad y no privativas de libertad. Para efectos de aplicación de este código, se entenderán como penas a las medidas socio-educativas para personas adolescentes infractoras” (Ávila Santamaría, Ramiro, 2009, pág. 109) .

Con estos antecedentes de la gradación de las tipificaciones y las sanciones que existen en nuestro país, vamos a basar nuestra propuesta para incrementar, disminuir, aquellas penas correspondientes a los delitos de propiedad intelectual, que deberían estar incorporadas en nuestro código penal.

3.5 Formas de reparación

Existe una moderna forma de solución de los conflictos, diversas a las tradicionales sanciones civiles y criminales, ha sido denominada por la doctrina procesal y penal como la “tercera vía”. Esta tercera vía se manifiesta en el Código de Procedimiento Penal en dos instituciones: los acuerdos de reparación y la suspensión condicional del procedimiento, denominados genéricamente como “salidas alternativas”.

“Estas salidas alternativas al proceso penal son mecanismos o fórmulas extra sistémicas de resolución de conflictos, que buscan que las partes alcancen acuerdos, con el fin de evitar dirimir los problemas en el sistema penal; estas fórmulas incluyen, entre otras, modalidades de la negociación, conciliación, reparación y composición. Las salidas alternativas son compatibles con una política criminal reduccionista, que parte de la premisa de que el derecho penal y, en particular la pena privativa de libertad, no son los instrumentos principales para responder a la criminalidad, sino que, al contrario, el mayor nivel de desarrollo e igualdad social de un país se manifiesta por su capacidad de resolver los conflictos, con el menor uso de los instrumentos coercitivos, como son utilizados por el Derecho Penal. En esta línea, las salidas alternativas se sitúan como instrumentos de despenalización, dirigidas a disminuir la intensidad y modalidad de la intervención penal clásica” (Larrauri, 1997, pág. 56).

Estos mecanismos traen como finalidad la descongestión, flexibilidad y economía al procedimiento procesal, sin tener que recurrir al juicio oral, obviamente recogiendo algunos requisitos que hasta el momento se encuentran en el código de procedimiento penal.

Estas dos instituciones presentan ventajas para la víctima, el procesado o acusado y al mismo Estado, al obtener la víctima una reparación oportuna al

daño causado, el procesado no es sometido a un juicio, ayudando a una inserción social, evitando un daño a su familia, por otro lado el Estado ahorra recursos tanto materiales como humanos, destinando a otros casos con un mayor rigor de exigencia, por último pero no menos importante otorgando satisfacción a la ciudadanía, al dar soluciones prontas a los conflictos.

Para comprender mejor a las instituciones mencionadas, vamos a analizar cada una de ellas de acuerdo a los requerimientos de nuestra investigación.

El acuerdo de reparación es un acuerdo entre el procesado y el ofendido, para que se repare las consecuencias dañosas del hecho que se apremia penalmente, de alguna forma que resulte satisfactorio para el ofendido, y que, aprobado por la autoridad competente, produzca el archivo definitivo de la causa. También son entendidos como “aquella salida alternativa que se concede en una audiencia, por medio de una resolución judicial, si la víctima y el procesado hubieren convenido en una reparación, en los casos y con las formalidades previstas en la ley, generándose con ello, la extinción de la responsabilidad penal” (Ministerio de Justicia, 2012, pág. 139).

Esta figura es de gran importancia a la hora de negociar y asesorar a los suscribientes del acuerdo. Estos acuerdo de reparación son una ampliación de formas que ya existen, en el ordenamiento jurídico de privatización de la persecución penal, por lo tanto siempre debe existir un control judicial, en la celebración y validación de estos acuerdos, ya que se podría comprometer el interés público en algunos casos.

Por eso los acuerdos son celebrados entre el procesado y el ofendido, mediante el cual el primero compensa, de alguna forma, las consecuencias generadas por el delito, lo que es supervisado por la autoridad competente, es decir el juez, siempre amparado a los casos y con las formalidades previstas en la ley, y que más adelante enumeraremos.

La reparación, “en un sentido amplio, es una meta racional propuesta como tarea del ius puniendi estatal, sujeta a la condición de que no perjudique el interés social, sino que, por el contrario, coopere con los fines de la pena, de tal manera que, no se provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima, en la resolución del conflicto” (Ministerio de Justicia, 2012, pág. 142).

En general se ha entendido a esta salida como “un mecanismo de reparación económica, sin perjuicio de lo cual constituye una figura muy práctica para dar término al conflicto penal, pues esta no se agota en la eventual transacción monetaria, sino que permite desarrollar o proponer, diversos mecanismos de restauración considerados válidos por las partes, para efectos de poner fin al proceso” (Ministerio de Justicia, 2012, pág. 140).

En el Derecho comparado no se utiliza esta figura procesal al pensar que, el poder económico siempre tendrá acceso a ella. Pero a pesar de ello se pueden buscar mecanismos de solución y acuerdo a través de los fiscales accesibles y posibles de cumplir por parte de procesado, independientemente de sus status económico. Equiparando el acceso a esta figura a quienes la necesiten. Todo esto depende del nivel de creatividad y utilidad que le den los intervinientes, al proponer y sugerir, ideas frescas en el momento de negociar una salida procesal, no siempre esperando que la reparación del daño sea un desembolso de cierta cantidad exorbitante de dinero.

Las formas de reparación y su regulación normativa se encuentran insertadas en el Código de Procedimiento Penal en un artículo único, el art.37.1 dice

“... excepto en los delitos que no cabe conversión, según el artículo anterior, el procesado y el ofendido podrán convenir acuerdos de reparación, para lo cual presentarán, conjuntamente, ante el fiscal, la petición escrita que contenga el acuerdo y, sin más trámite, se remitirá al juez de garantías penales, quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria, si verificare que el delito en cuestión es de aquellos a los

que se refiere este inciso y que los suscriptores del acuerdo lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. A esta audiencia deberán ser convocados el fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria” (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011, pág. 10).

El procedimiento que se debe seguir es el siguiente: el acuerdo de reparación procederá hasta el plazo de cinco días después que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa. En la resolución que se pruebe el acuerdo reparatorio se ordenará el archivo temporal de la causa. El archivo definitivo solo procederá cuando el juez de garantías penales conozca del cumplimiento íntegro del mismo. La resolución que aprueba el acuerdo reparatorio tendrá fuerza ejecutoria; y, si no se cumple, el afectado podrá escoger entre las opciones de hacer cumplir el acuerdo o que se continúe la acción penal. Los jueces de garantías penales llevarán un registro de los acuerdos de reparación aprobados, y se ingresarán en el sistema informático, para conocimiento de todos los operadores de justicia.

Para que se pueda configurar la institución jurídica de la reparación es menester analizar los requisitos de procedencia, de manera didáctica los hemos dividido en requisitos objetivos y subjetivos para la correcta verificación de un acuerdo reparatorio.

Requisitos objetivos:

- Que se trate de delitos respecto de los cuales procede la conversión
- Que la instrucción fiscal se haya iniciado
- Que el acuerdo entre procesado y ofendido conste por escrito
- Que el acuerdo escrito sea presentado ante el fiscal
- Que el acuerdo sea aprobado en audiencia por el juez de garantías penales
- Que el acuerdo reparatorio se realice ante el juez de garantías penales
- Que comparezcan a la audiencia el fiscal y el defensor.

Requisitos subjetivos:

- Acuerdo entre ofendido y procesado
- Acuerdo libre y con pleno conocimiento de sus derechos
- Que haya sido libre y voluntario
- Que haya sido con conocimiento de los derechos que les asisten

El ámbito de aplicación de estos acuerdos de reparación son determinados, esencialmente, por el tipo de delito que, denunciado o investigado por la fiscalía, sean susceptibles de ser resueltos, en base a la aplicación de esta salida alternativa.

Con todo lo dicho, la reparación también debe ser aplicada en los delitos que vulneran la propiedad intelectual, por lo tanto, se puede decir que los delitos que son factibles de ser resueltos por un acuerdo reparatorio, son los que engloban de cierta forma una de las siguientes categorías:

- Que no se trate de delitos que comprometan, de manera seria, el interés social.
- Que no se trate de delitos contra la administración pública, o que afectan los intereses del Estado.
- Que no se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar, o delitos de odio.
- Que no se trate de crímenes de lesa humanidad.
- Que la pena máxima prevista para el delito no sea superior a cinco años de prisión.

“Se ha sostenido que uno de los objetivos o basamentos del derecho penal, como herramienta de pacificación social, debe procurar estar o servir al interés público, ser ejercido en un marco de objetividad y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho” (Ministerio de Justicia, 2012, pág. 148).

En este punto adquieren total relevancia los principios de proporcionalidad y adopción de la medida menos restrictiva para el procesado.

El acuerdo de reparación se caracteriza por:

- Es un mecanismo de término anticipado del proceso penal
- Solo procede entre ofendido y procesado
- Es celebrado por el ofendido, conforme al interés que este pueda ver involucrado en la comisión de un delito y no por el fiscal quien, eventualmente, debe representar el interés social.
- El procesado tiene la posibilidad de poner término anticipado a la investigación penal en su contra. De cumplir con el acuerdo el procesado, la causa se archiva definitivamente.
- Tiene un doble efecto; constituye una forma de subsanar el daño causado por la comisión de un delito y pone término a la acción penal.
- La forma de reparación puede consistir en cualquier tipo de prestación, acción, o diligencia, siempre que esta actividad satisfaga los intereses del ofendido y que no se trate de un objeto ilícito.
- Sólo procede respecto de los delitos específicamente autorizados en la ley.

Como ya lo habíamos mencionado anteriormente, existen varias formas de reparar el daño causado a la víctima, no sólo con la entrega de una suma de dinero, ya que la reparación puede consistir en disculpas públicas, reparación material de algún bien que se haya afectado, cancelación de gastos médicos, realización de trabajos a favor de la víctima, etc.

Adicionalmente un tercero puede intervenir para hacerse cargo de la reparación ya sea una persona o una institución, que el ofendido ordene. Una de las condiciones del acuerdo es que el compromiso convenido entre el ofendido y el procesado esté claro, preciso, y detalladamente descrito, evitando que el acuerdo fracase al momento de iniciar su cumplimiento.

El único efecto y finalidad de esta figura jurídica es primero que a la víctima se le repare el daño ocasionado y quede satisfecho con el acuerdo, y segundo que el procesado una vez que se haya cumplido con todo el compromiso del acuerdo, el juez una vez que verifique del cumplimiento total ordene el archivo definitivo de la causa, dictando una sentencia con la extinción de la acción penal, esto para que exista certeza y seguridad jurídica manteniendo el procesado su condición, antecedentes penales anteriores irreprochables.

CAPÍTULO IV

4.1 EL CASO ECUATORIANO

4.2 Tipos penales existentes: análisis y crítica

Como quedó dicho, la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana (Ley No. 83) contiene una sección especial destinada a la tipificación de los delitos contra la propiedad intelectual. Estas normas no han sufrido reforma desde la promulgación de la Ley en mayo de 1998, y constituyen el fundamento esencial para el planteamiento de acciones criminales y de indemnización de daños y perjuicios.

El Capítulo III “DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS” incluye trece artículos, de los cuales los primeros ocho crean tipos penales en la materia:

Art. 319.- Será reprimido con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quien en violación de los derechos de propiedad intelectual, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte en venta, venda, importe o exporte:

- a) Un producto amparado por una patente de invención o modelo de utilidad obtenido en el país;
- b) Un producto fabricado mediante la utilización de un procedimiento amparado por una patente de invención obtenida en el país;
- c) Un producto amparado por un dibujo o modelo industrial registrado en el país;
- d) Una obtención vegetal registrada en el país, así como su material de reproducción, propagación o multiplicación;

- e) Un esquema de trazado (topografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado (topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor;
- f) Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca notoria o de alto renombre, registrada en el país o en el exterior;
- g) Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país; y,
- h) Un producto o servicio que utilice una marca o indicación geográfica no registradas, idéntica o similar a una indicación geográfica registrada en el país.

En los casos de los literales g) y h) los productos o servicios que utilicen el signo no registrado, deberán ser idénticos o similares a los productos o servicios protegidos por las marcas o indicaciones geográficas registradas en el país.

Art. 320.- Serán reprimidos con igual pena que la señalada en el artículo anterior, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual:

1. Divulguen, adquieran o utilicen secretos comerciales, secretos industriales o información confidencial;
2. En productos o servicios o transacciones comerciales utilicen marcas o indicaciones geográficas no registradas en el país, que constituyan una imitación de signos distintivos notorios o de alto renombre, registrados en el país o en el exterior que pueden razonablemente confundirse con el original; y,
3. En productos o servicios o transacciones comerciales utilicen marcas o indicaciones geográficas que constituyan una imitación de signos distintivos registrados en el país, que pueden razonablemente confundirse con el original, para distinguir productos o servicios que puedan suplantar a los protegidos.

Art. 321.- Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete 22/100 (657,22) dólares de los Estados Unidos de América a seis mil quinientos setenta y dos 25/100 (6.572,25) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen nombres comerciales sobre los cuales no han adquirido derechos, que sean idénticos a nombres comerciales pública y notoriamente conocidos en el país o marcas registradas en el país, o a marcas notorias o de alto renombre registradas en el país o en el exterior.

También se reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior, a quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen apariencias distintivas, idénticas o similares a apariencias distintivas pública y notoriamente conocidas en el país.

Art. 322.- Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete 22/100 (657,22) dólares de los Estados Unidos de América a seis mil quinientos setenta y dos 25/100 (6.572,25) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual:

- a) Fabriquen, comercialicen o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas de alto renombre o notorias, registradas en el país o en el exterior;
- b) Fabriquen, comercialicen o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas o denominaciones de origen registradas en el país; y,
- c) Separen, arranquen, reemplacen o utilicen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas legítimas, para utilizarlas en productos de distinto origen.

Con igual sanción serán reprimidos quienes almacenen, fabriquen, utilicen con fines comerciales, oferten en venta, vendan, importen o exporten artículos que

contengan indicaciones falsas acerca de la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, calidad, características o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate; o, contengan informaciones falsas acerca de premios u otras distinciones.

Art. 323.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144, 50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes almacenen, fabriquen, utilicen con fines comerciales, oferten en venta, vendan, importen o exporten productos falsificados identificados con marcas de alto renombre o notoriamente conocidas, registradas en el país o en el exterior, o con marcas registradas en el país.

También se reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior a quienes rellenen con productos espurios envases identificados con marca ajena.

Art. 324.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

- a) Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables;
- b) Inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia;
- c) Reproduzcan una obra;
- d) Comuniquen públicamente obras, videogramas o fonogramas, total o parcialmente;

- e) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones ilícitas de obras;
- f) Reproduzcan un fonograma o videograma y en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características externas del original, así como quienes introduzcan al país, almacenen, distribuyan, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas; y,
- g) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras, fonogramas o videogramas en las cuales se ha alterado o removido información sobre el régimen de derechos aplicables.

Art. 325.- Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete 22/100 (657,22) dólares de los Estados Unidos de América a seis mil quinientos setenta y dos 25/100 (6.572,25) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

- a) Reproduzcan un número mayor de ejemplares de una obra que el autorizado por el titular;
- b) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras en número que exceda del autorizado por el titular;
- c) Retransmitan por cualquier medio las emisiones de los organismos de radiodifusión; y,
- d) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros aparatos u otros medios destinados a descifrar o decodificar las señales

codificadas o de cualquier otra manera burlar o quebrantar los medios técnicos de protección aplicados por el titular del derecho.

Art. 326.- Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete 22/100 (657,22) dólares de los Estados Unidos de América, a seis mil quinientos setenta y dos 25/100 (6.572,25) dólares de los Estados Unidos de América, quienes ilícitamente obstaculicen, incumplan o impidan la ejecución de una providencia preventiva o cautelar.

Art. 327.- Son circunstancias agravantes, además de las previstas en el Código Penal, las siguientes:

- a) El haber recibido el infractor apercibimiento sobre la violación del derecho;
- b) El que los productos materia de la infracción puedan provocar daños a la salud; y,
- c) El que las infracciones se cometan respecto de obras inéditas.

Art. 328.- Las infracciones determinadas en este Capítulo son de acción pública y de instancia oficial.

Art. 329.- Las acciones civiles y penales prescriben de conformidad con las normas del Código Civil y del Código Penal, respectivamente, salvo las acciones por violación a los derechos morales, que son imprescriptibles.

Salvo prueba en contrario y, para los efectos de la prescripción de la acción, se tendrá como fecha de cometimiento de la infracción, el primer día del año siguiente a la última edición, reedición, reproducción, comunicación, u otra utilización de una obra, interpretación, producción o emisión de radiodifusión.

Art. 330.- En todos los casos comprendidos en este Capítulo, se dispondrá el comiso de todos los objetos que hubieren servido directa o indirectamente para

la comisión del delito, cuyo secuestro podrá ser ordenado por la jueza o juez de la causa, obligatoriamente al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio.

Art. 331.- El producto de las multas determinadas en este Capítulo será destinado en partes iguales a la Función Judicial y al IEPI, el que lo empleará al menos en un cincuenta por ciento, en programas de formación y educación sobre propiedad intelectual.

Para una mejor visualización de las sanciones que nuestra Ley contempla, en el cuadro que sigue se han agrupado en relación a cada categoría dentro de la propiedad intelectual:

Tabla 1.

ECUADOR: TIPIFICACION INFRACCIONES PENALES EN PROPIEDAD INTELECTUAL

ÁREA DE P.I. PROTEGIDA	ARTICULO	SUJETO ACTIVO	SUJETO PASIVO	OBJETO	CONDUCTA / VERBO RECTOR	SANCIÓN	TIPO PENAL
Derechos de Autor y Derechos Conexos	324 lit. a)	Indeterm.	Autor	Obra	Alterar o mutilar	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 324.- Serán reprimidos, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados
	324 lit. b)	Indeterm.	Autor	Obra ajena	Inscribir, publicar, distribuir, comunicar o	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de	Art. 324.- Serán reprimidos, tomando en

					reproducir, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia	USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	consideración en el valor de los perjuicios ocasionados
324 lit. c)	Indeterm.	Autor	Obra	Reproducir	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 324.- Serán reprimidos, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados	
324 lit. d)	Indeterm.	Autor	Obras, videogramas o fonogramas	Comunicar públicamente, total o parcialmente	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a	Art. 324.- Serán reprimidos, tomando en consideración el valor	

				actuaciones de intérpretes o ejecutantes	país; almacenar; distribuir; ofrecer en venta; vender; arrendar o de cualquier otra manera poner en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas	13.144,50	perjuicios ocasionados
324 lit. g)	Indeterm.	Autor	Obras, fonogramas o videogramas en las cuales se ha alterado o removido información	Introducir al país, almacenar, ofrecer en venta, vender, arrendar o de cualquier otra manera poner en circulación o a	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 324.- Serán reprimidos, tomando en consideración el valor de los perjuicios	

				sobre el régimen de derechos aplicables	disposición de terceros		ocasionados
325 lit. a)	Indeterm.	Autor	Obras	Reproducir un número mayor de ejemplares que el autorizado por el titular	a. Prisión de 1 mes a 2 años; y b. Multa de USD. 657,22 a 6.572,25	Art. 325.- Serán reprimidos, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados	
325 lit. b)	Indeterm.	Autor	Reproducción de obras en número que exceda del autorizado por el titular	Introducir al país, almacenar, ofrecer en venta, vender, arrendar o de cualquier otra manera poner en circulación o a	a. Prisión de 1 mes a 2 años; y b. Multa de USD. 657,22 a 6.572,25	Art. 325.- Serán reprimidos, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados	

325 lit. c)	Indeterm.	Organismos de radiodifusión	Emisiones	Retransmitir por cualquier medio	a. Prisión de 1 mes a 2 años; y b. Multa de USD. 657,22 a USD. 6.572,25	Art. 325.- Serán reprimidos, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados			
325 lit. d)	Indeterm.	Titular del derecho	Aparatos u otros medios destinados a descifrar o decodificar las señales codificadas o de cualquier otra manera	Introducir al país, almacenar, ofrecer en venta, vender, arrendar o de cualquier otra manera poner en circulación o a disposición de	a. Prisión de 1 mes a 2 años; y b. Multa de USD. 657,22 a USD. 6.572,25	Art. 325.- Serán reprimidos, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados			

						burlar o quebrantar los medios técnicos de protección aplicados por el titular del derecho	terceros			
Invencciones	319 lit. a)	Indeterm.	Inventor			Un producto amparado por una patente de invención o modelo de utilidad obtenido en el país	Almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar en venta, vender, importar o exportar	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 319.- Será reprimido tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados	
	319 lit. b)	Indeterm.	Inventor			Un producto fabricado	Almacenar, fabricar, utilizar	a. Prisión de 3 meses a 3	Art. 319.- Será	

					mediante la utilización de un procedimiento o amparado por una patente de invención obtenida en el país	con fines comerciales, ofertar en venta, vender, importar o exportar	años, y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	reprimido tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados
Dibujos y modelos industriales	319 lit. c)	Indeterm.	Titular del registro	Un producto amparado por un dibujo o modelo industrial registrado en el país	Almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar en venta, vender, importar o exportar	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 319.- Será reprimido tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados	

<p>Esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados</p>	<p>319 lit. e)</p>	<p>Indeterm.</p>	<p>Creador o titular del derecho</p>	<p>Un esquema de trazado (topografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado (topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor</p>	<p>Almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar en venta, vender, importar o exportar</p>	<p>a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50</p>	<p>Art. 319.- Será reprimido tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados</p>
-------------------------------------------------------------------------	--------------------	------------------	--------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------

Información no divulgada y los secretos comerciales e industriales	320 núm. 1	Indeterm.	Titular del derecho	Secretos comerciales, secretos industriales o información confidencial	Divulgar, adquirir o utilizar	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 320.- Serán reprimidos con igual pena que la señalada en el artículo anterior
Marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales	319 lit. f)	Indeterm.	Titular de la marca	Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca notoria o de alto renombre, registrada en	Almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar en venta, vender, importar o exportar	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 319.- Será reprimido tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados

	319 lit. g)	Indeterm.	Titular de la marca	el país o en el exterior	Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país	Almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar en venta, vender, importar o exportar	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 319.- Será reprimido tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados	
	319 lit. h)	Indeterm.	Titular de la marca	el país o en el exterior	Un producto o servicio que utilice una marca o indicación geográfica no registradas,	Almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar en venta, vender, importar o exportar	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD.	Art. 319.- Será reprimido tomando en consideración el valor de los perjuicios	

				idéntica o similar a una indicación geográfica registrada en el país				13.144,50	ocasionados
	320 núm. 2	Indeterm.	Titular de la marca	Productos o servicios o transacciones comerciales	Utilizar marcas o indicaciones geográficas no registradas en el país, que constituyan una imitación de signos distintivos notorios o de alto renombre, registrados en el país o en el exterior que pueden	a. Prisión de 3 meses a 3 años, y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 320.- Serán reprimidos con igual pena que la señalada en el artículo anterior		

320 núm. 3	Indeterm.	Titular de la marca	Productos o servicios o transacciones comerciales	razonablemente confundirse con el original	Utilizar marcas o indicaciones geográficas que constituyan una imitación de signos distintos registrados en el país, que pueden razonablemente confundirse con el original, para distinguir productos o servicios que puedan	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 320.- Serán reprimidos con igual pena que la señalada en el artículo anterior		

322 lit. a)	Indeterm.	Titular de la marca	Etiquetas, sellos o envases que contengan marcas de alto renombre o notorias, registradas en el país o en el exterior	Fabricar, comercializar o almacenar	suplantar a los protegidos	a. Prisión de 1 mes a 2 años; y b. Multa de USD. 657,22 a USD. 6.572,25	Art. 322.- Serán reprimidos tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados		
322 lit. b)	Indeterm.	Titular de la marca	Etiquetas, sellos o envases que contengan marcas o denominaciones	Fabricar, comercializar o almacenar	suplantar a los protegidos	a. Prisión de 1 mes a 2 años; y b. Multa de USD. 657,22 a	Art. 322.- Serán reprimidos tomando en consideración el valor de		

					nes de origen registradas en el país			USD. 6.572,25	los perjuicios ocasionado
322 lit. c)	Indeterm.	Titular de la marca	Etiquetas, sellos o envases que contengan marcas legítimas, para utilizarlos en productos de distinto origen	Separar, arrancar, o reemplazar o utilizar				Art. 322.- Serán reprimidos tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionado	
323 Inc. 1ero.	Indeterm.	Titular de la marca	Productos falsificados identificados con marcas de alto	Almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar en venta,				Art. 323.- Serán reprimidos, tomando en consideración	

					renombre o notoriamente conocidas, registradas en el país o en el exterior, o con marcas registradas en el país	vender, importar o exportar	1.314,45 a USD. 13.144,50	n el valor de los perjuicios ocasionados
	323 Inc. 2do.	Indeterm.	Titular de la marca	Envases identificados con marca ajena	Rellenar productos espurios	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 323.- Serán reprimidos, tomando en consideració n el valor de los perjuicios ocasionados	
Apariencias distintivas	321 Inc. 2do.	Indeterm.	Titular del derecho	Apariencias distintivas,	Utilizar	a. Prisión de 1 mes a 2	Art. 321.- ... También se	

de los negocios y establecimientos de comercio				idénticas o similares a apariencias distintivas pública y notoriamente conocidas en el país		años, y b. Multa de USD. 657,22 a USD. 6.572,25	reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior
Nombres comerciales	321 inc. 1ero.	Indeterm.	Titular del derecho	Nombres comerciales sobre los cuales no han adquirido derechos, que sean idénticos a nombres comerciales pública y	Utilizar	a. Prisión de 1 mes a 2 años; y b. Multa de USD. 657,22 a USD. 6.572,25	Art. 321.- ... También se reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior

				idéntica o similar a una indicación geográfica registrada en el país		13.144,50	ocasionados
320 núm. 2	Indeterm.	Productores, Fabricantes e Industriales; titulares del derecho	Productos o servicios o transacciones comerciales	Utilizar marcas o indicaciones geográficas que constituyan una imitación de signos distintos registrados en el país, que pueden razonablemente confundirse con el original, para distinguir productos o	a. Prisión de 3 meses a 3 años; y b. Multa de USD. 1.314,45 a USD. 13.144,50	Art. 320.- Serán reprimidos con igual pena que la señalada en el artículo anterior	

<p style="text-align: center;">Competencia desleal</p>	<p>322 inc. 2do.</p>	<p>Indeterm.</p>	<p>Consumidor</p>	<p>Artículos que contengan indicaciones falsas acerca de la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, calidad, características o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate; o, contengan informaciones falsas acerca de premios u otras distinciones</p>	<p>Almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar en venta, vender, importar o exportar</p>	<p>a. Prisión de 1 mes a 2 años; y b. Multa de USD. 657,22 a USD. 6.572,25</p>	<p>Art. 322.- Serán reprimidos tomando en consideració n el valor de los perjuicios ocasionado</p>
-------------------------------------------------------------------	--------------------------	------------------	-------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Revisados los tipos penales, podemos concluir que en la mayoría de los casos existe ambigüedad cuando la Ley dice “quienes”, sin que pueda definirse con claridad a la persona infractora, por lo que su aplicación queda abierta a múltiples interpretaciones, y determinación de responsabilidad. No es lo mismo que se sancione a un distribuidor de productos identificados con marca registrada, que por lo tanto conoce el origen y mantiene vínculos económicos con el titular de dicho signo, a que se sancione a una persona que decidió lucrar del intangible ajeno sin conocer el origen de la marca.

De igual forma, vemos incoherencias tales como sancionar con la misma pena a quienes atenten contra marca registrada, y contra marca notoriamente conocida o de alto renombre, dando de esta forma, el mismo tratamiento a dos signos distintivos que tienen protecciones diferentes en la legislación y ha sido aceptado así desde la doctrina.

La tipificación también adolece de una debilidad cuando se deja a discreción de los juzgadores imponer la pena “tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados”. A diferencia de lo que sucede en el derecho comparado que hemos expuesto, en donde esta apreciación se circunscribe a determinados elementos tales como, volumen de facturación, volumen de ventas, ganancias, nuestra ley no da parámetros de referencia al Juez para valorizar los perjuicios ocasionados.

Debería tomarse en cuenta, por ejemplo, el grado de daño de acuerdo con el tipo de producto/servicio que se pone a disposición del consumidor; por el mercado relevante de consumidores; por la repercusión financiera que pudiera conllevar la infracción en el ámbito de la economía que resulte pertinente. Así mismo, la valoración debería contemplar la afectación que la conducta infractora ha significado, a saber, si existe daño a la salud humana, a la salud animal, a la naturaleza, a los conocimientos tradicionales.

Creemos conveniente que la Ley también contemple expresamente las consecuencias de una conducta reincidente, haciendo más enérgicas las sanciones, no limitándolas a doblar el valor de la multa, sino a aumentar los años de privación de la libertad personal.

Quedan también pendientes casos como el de personas jurídicas que se vean envueltas en casos de infracción. Si bien por su naturaleza, una persona jurídica no puede ser juzgada penalmente, podría aplicarse una pena no sólo a sus personeros y representantes legales, sino llegar incluso a determinar el cierre de sus operaciones y restricciones comerciales que garanticen el cese de la conducta atentatoria.

Otro caso que no se incluye en el capítulo de la Ley son las faltas relacionadas con datos de prueba, aquella valiosísima información que permite el desarrollo de las invenciones, y es susceptible de apropiación indebida.

En lo que respecta a la competencia desleal, siendo que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado derogó las atribuciones del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, en la materia, ya no tiene sentido que se plantee reforma a la Ley de Propiedad Intelectual en relación a estos actos de deslealtad en el comercio.

El Capítulo III de La Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana constituye, definitivamente, un desarrollo legislativo de vital alcance y significación en cuanto a la protección de los derechos intelectuales. La eventual descalificación que se pueda hacer en cuanto a su efectividad podría atribuirse a que en la práctica, nuestro país no cuenta con investigadores y juzgadores capacitados en la temática, y de ahí deriva la inseguridad y poca credibilidad respecto de estas normas y sus efectos positivos.

En todo caso, dentro del contexto general de las legislaciones, y pese a todo lo dicho y a las falencias anotadas, consideramos que la tipificación que

contempla la Ley No. 83 es valiosa y abarca a todas las ramas de la propiedad intelectual. Como se pudo apreciar previamente, las legislaciones de otras latitudes no siempre comprenden estas franjas y más bien tienden a ser restrictivas en cuanto al tratamiento de los delitos, limitándolos a lo más visible de la propiedad intelectual: marcas, patentes y derechos de autor.

Quedan de lado, por lo tanto, temas tan importantes para el desarrollo económico e intelectual como lo son las indicaciones geográficas o denominaciones de origen, variedades vegetales, delitos informáticos.

4.3 Proyecto de Código Orgánico Integral Penal

En el ínterin de nuestra investigación, el Ejecutivo se puso en conocimiento de la Asamblea Nacional del Ecuador, el proyecto de Código Orgánico Integral Penal, dividido en tres Libros, con un total de 812 artículos, 5 disposiciones generales, 18 disposiciones transitorias y disposiciones, 19 disposiciones reformativas, 61 disposiciones reformativas y 1 disposición final.

Esta propuesta fue discutida en un primer debate y aún aguarda el trámite de rigor para su aprobación o veto.

En lo referente a la propiedad intelectual, el informe que presenta la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la legislatura, no hace mención alguna a la reforma y derogación que propone respecto de los delitos contra los derechos intangibles.

De hecho, el proyecto del Código Orgánico Integral Penal resulta ser muy escaso en cuanto a la tipificación penal para regular y sancionar las conductas antijurídicas en materia de propiedad intelectual.

Se limita simplemente a decir en su artículo 191 lo siguiente:

Artículo 191.- Usurpación de derechos intelectuales.- La persona que, con ánimo de lucro y en perjuicio de otra, plagie, edite, reproduzca o distribuya en todo o en parte, obra literaria, artística o científica fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares a quienes corresponden los derechos de propiedad intelectual, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a dos años.

La persona que, con ánimo de lucro y en perjuicio de otra, usurpe una marca registrada será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Abordando otros temas que guardan cierta relación con la propiedad intelectual, encontramos en el proyecto lo siguiente:

Artículo 176.- Apropiación fraudulenta por medios electrónicos.- La persona que utilice fraudulentamente un sistema informático o redes electrónicas y de telecomunicaciones para facilitar la apropiación de un bien ajeno, o que procure la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos en perjuicio de ésta o de un tercero, en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas, sistemas informáticos, telemáticos y equipos terminales de telecomunicaciones será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

La misma sanción se impondrá si la infracción se hubiese cometido con inutilización de sistemas de alarma o guarda, descubrimiento o descifrado de claves secretas o encriptadas, utilización de tarjetas magnéticas o perforadas, utilización de controles o instrumentos de apertura a distancia, o violación de seguridades electrónicas, informáticas u otras semejantes.

Igual sanción se impondrá a la persona que altere el número de identificación, físico y electrónico de un equipo terminal de telefonía móvil, o esté en tenencia de infraestructura para el efecto y que comercialice estos equipos robados o hurtados, sin perjuicio de las sanciones administrativas y la adopción de medidas cautelares conforme a la Ley Especial de Telecomunicaciones.

En la sección referente a las Infracciones contra la Información, el Proyecto dice:

Artículo 214.- Revelación ilegal de base de datos.- La persona que revele información registrada en un banco de datos cuyo secreto esté obligado a preservar por disposición de una ley, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Si esta conducta se comete por parte de una persona en ejercicio de un servicio o función pública, empleados bancarios internos o contratistas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Artículo 215.- Daño informático.- La persona que acceda, interfiera, interrumpa, modifique, altere, suprima, intercepte o desvíe ilícitamente sistemas informáticos o telemáticos, imagen, dato, mensaje o emisiones electromagnéticas proveniente de un sistema informático que los transporte, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años y multa de veinte a treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Artículo 216.- Obtención de información.- La persona que copie, clone, modifique, desarrolle, trafique, comercialice, ejecute, programe o imite una página electrónica, enlaces o ventanas emergentes, con la finalidad de obtener la información ahí registrada o disponible, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a nueve años.

En la misma sanción incurrirá la persona que modifique el sistema de resolución de nombres de dominio, de tal manera que haga entrar al usuario a una dirección o sitio de internet diferente a la que quiere acceder, ya sea a su banco o a otro sitio personal o de confianza.

Incorre en este delito, también, la persona que a través de cualquier medio copie, clone o comercialice información contenida en las bandas magnéticas o en general información contenida o soportada en las tarjetas de crédito, débito, pago o similares.

Artículo 217.- Modificación de programas.- La persona que altere, manipule o modifique el funcionamiento de un programa o sistema informático o telemático, o un mensaje de datos para procurarse la transferencia o apropiación no consentida de un activo patrimonial de otra persona en perjuicio de ésta o de un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de veinte a treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Con igual pena serán sancionadas cuando obtengan mediante engaños, información, datos o claves personales o secretas para acceder a sistemas informáticos o telemáticos.

Artículo 218.- Inutilización de programas.- La persona que, destruya, impida u obstaculice el funcionamiento o el acceso normal, inutilice, suprima o dañe, de forma temporal o definitiva, los programas, datos, bases de datos, redes, enlaces de comunicaciones, información o cualquier mensaje de datos contenidos en un sistema de información o telemático, red electrónica o sus componentes lógicos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Con igual pena serán sancionadas las personas que:

1. Produzcan, trafiquen, adquieran, envíen, introduzcan, vendan o distribuyan de cualquier manera, software malicioso o programas destinados a causar los efectos señalados en el primer inciso de este artículo; o,
2. Destruyan o alteren sin la autorización de su titular, la infraestructura o instalaciones físicas necesarias para la transmisión, recepción o procesamiento de información en general.

La pena será de cinco a siete años de privación de la libertad si la infracción se comete sobre bienes informáticos destinados a la prestación de un servicio público o vinculado con la defensa nacional.

Artículo 219.- Delitos contra la información pública clasificada legalmente.- La servidora o servidor militar o policial que, utilizando cualquier medio electrónico, informático o afín, obtenga información clasificada de conformidad con la ley, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

A la persona que destruyere o inutilizare este tipo de información, se le aplicará la misma pena privativa de libertad.

La divulgación o la utilización de la información así obtenida, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete, siempre que no se configure otra infracción de mayor gravedad.

Si la divulgación o la utilización fraudulenta son realizadas por parte de la persona o personas encargadas de la custodia o utilización legítima de la información, éstas serán sancionadas con pena privativa de libertad de siete a nueve años.

Por último y no menos importante en la sección de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado:

Artículo 220.- Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas vendidas.- La persona que provoque error al comprador acerca de la identidad o calidad de la cosa vendida, entregando fraudulentamente una distinta del objeto determinado en el contrato; o, acerca de la naturaleza u origen de la cosa vendida, entregando una semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.” (Asamblea Nacional Constituyente, 2011, págs. 80-91).

Es evidente que el proyecto de Código Orgánico Integral Penal no aporta en ningún sentido en la evolución normativa referente a delitos contra la propiedad intelectual. En lugar de avanzar en este ámbito, de aprobarse este proyecto tal y como se encuentra, significará retroceder en los avances alcanzados en una materia que, al parecer, poco o nada necesitaría de control o regulación.

En ese sentido, el proyecto de Código deroga los artículos 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328 y 330 de la Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 426 de 28 de diciembre de 2006, que, sin lugar a dudas, implica un déficit, una falta de tutela, inseguridad jurídica, desamparo del Estado a la sociedad, dejando de garantizarse una convivencia con garantías constitucionales, como un instrumento de protección.

4.4 Estudio de caso juzgado en el país:

Como aporte y sustentación de nuestra investigación, nos permitimos analizar un caso ventilado en los tribunales de nuestro país. (Anexo 2)

La Dra. Thania Moreno Romero, personera de la Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada nacional e internacional, nos comenta que en el Ecuador es poco común encontrar causas referentes a delitos en Propiedad Intelectual, el último que se ha juzgado fue en el período de julio a agosto de

2012, pero acota que hace cuatro años aproximadamente no se ha iniciado ninguna denuncia en contra de alguna conducta antijurídica de Propiedad Intelectual.

El caso mencionado hace referencia a un supuesto plagio realizado por el señor Segundo Bueno, al realizar una compilación de varios libros de autoría del Sr. Rómulo Vinueza, en una sola enciclopedia llamada “Biblioteca Básica de Valores Personales II” copyright 2008, de Editorial Bueno S.A.

La fiscalía y el abogado del acusador particular, basan su teoría del caso en:

“Se han incorporado suficientes pruebas para determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado por el Art. 324 literal b) de la Ley de Propiedad Intelectual, que la defensa ha ensayado varias teorías que han inducido a la confusión; que las desestimaciones que realiza la fiscalía no constituyen cosa juzgada; que la declaratoria de prescripción del juzgado décimo octavo de pichincha del año 2006 no es cosa juzgada; que la inscripción de la obra Biblioteca Básica de Valores Personales II se la realiza mientras se encontraba de por medio el presente litigio; respecto al contrato de edición, tiene la numeración 0000157 y se presenta en la Audiencia como prueba un block de formularios con la numeración desde el 000158, es decir, durante doce años, el señor Segundo Bueno no realizó ninguna contratación; durante su testimonio, el señor Segundo Bueno, presenta unos documentos, señalando que el señor Vinueza se adueñó de sus trabajos, sin embargo, no los presentó durante los 12 años en ninguna de las instrucciones fiscales, esos documentos no tienen respaldo pericial alguno; el señor Segundo Bueno dijo que el contrato de edición lo hicieron usando una máquina mecanográfica, mientras que el perito dijo que fue una máquina eléctrica; no sabemos si la teoría de la defensa fue si el señor Bueno basado en el contrato tenía la autorización para reproducir la obra del 2008 o, la otra, que esto no puede ser considerado como obra porque no

hay leyes ni actas; la fiscalía ha presentado suficiente prueba que determina como el señor Segundo Bueno violó derechos patrimoniales de autor al realizar y publicar la supuesta obra colectiva dejando a salvo los derechos morales del autor; la Dra. Ena Matos, quien realizó la pericia de la obra, manifestó que la obra Biblioteca Básica de Valores Personales II, tiene coincidencias textuales con las obras publicadas del señor Vinueza, concluyó que existió plagio; la señora Navarrete corroboró que nunca hubo reuniones de los autores y el señor Saquipay, señaló que no sabía lo que hacía Rómulo Vinueza cuando trabajaba para el acusado; por lo expuesto, solicita que se dicte sentencia condenatoria en contra del acusado Segundo Laureano Bueno Quichimbo por el delito tipificado en el Art. 324 lit. b) de la Ley de Propiedad Intelectual en calidad de autor. En su réplica, la fiscal expresó que la defensa nos ha tratado de convencer que hay cosa juzgada, incluso ha presentado varios fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cosa que no existe; cierto es que el experto en propiedad intelectual, Dr. Bormman Peñaherrera, se abstuvo de acusar, pero en ningún momento ha dicho que es cosa juzgada; dicen que existió relación de dependencia pero no han demostrado la relación laboral, no existe un certificado de afiliación al IESS; tratan de demostrar la relación de dependencia presentando un supuesto contrato de cesión de derechos, lo han tratado de demostrar con dos testimonios de los cuales, no sabía ninguno de ellos la actividad a la que se dedicaba el señor Vinueza; respecto a la factura presentada, debo manifestar que el acusado en su testimonio reconoció que la suscribió en el año 1999 por la compra de libros del señor Vinueza, en la que pagaba la cantidad de 35 millones de sucres y luego contradiciéndose, el acusado dice que la verdad, emitió esa factura porque le pagaba al señor Vinueza por investigar; si es obra colectiva, por qué le compraron sus derechos según el supuesto contrato de cesión de derechos. Insiste en que se dicte sentencia condenatoria. Alegato del Acusador Particular El Dr. Olmedo Castro, manifiesta en lo principal, que la fiscalía ha hecho una exposición clara y completa; se ha comprobado la existencia de la infracción y la

responsabilidad del acusado Segundo Laureano Bueno Quichimbo; que la defensa ha realizado varios intentos fallidos para evadir la responsabilidad del señor Bueno, ahora presentan papeles para decir que el denunciante es el plagiador; la relación del señor Bueno con el acusador era buena cuando él le compraba los libros para revenderlos; si existía una obra colectiva no tenía que firmar ningún contrato con el señor Rómulo Vinueza; la Ley de Propiedad Intelectual exige en el último inciso del Art. 20, la autorización expresa del coautor para registrar un obra colectiva, caso contrario es ilícito, entonces se inventaron el contrato; hablan del non bis in ídem y en argumento de aquello propusieron una Acción Extraordinaria de Protección en contra del auto de llamamiento a juicio; hablan del non bis in ídem porque en el 2000 Rómulo Vinueza denunció y acabó con la prescripción; non bis in ídem porque en el 2005, se obtuvo una tutela administrativa que concluyó a favor del señor Rómulo Vinueza con una sanción pecuniaria en contra del denunciado; no se le juzga por esos hechos, sino por los del 2008-2009; dónde existe non bis in ídem?, dónde cosa juzgada?; respecto al contrato de edición que se presenta como prueba, es forjado, tiene dimensiones diferentes, cortaron una factura por la mitad, lo que era anverso pasa a ser reverso y llenaron la parte en blanco, dejando a salvo las firmas en la parte de atrás y ahora presentan un block de contratos de edición señalando que el contrato firmado con el señor Vinueza, pertenecía al block presentado; dicen que es obra colectiva y que el contrato no debe cumplir los requisitos necesarios porque es obra colectiva; causa extrañeza encontrar la inscripción de la obra Biblioteca Básica de Valores Personales como obra colectiva, en la fecha 04 de junio del 2012, es decir, cuando ya se encontraba convocada la audiencia de juzgamiento; solicita que se sancione al acusado Segundo Laureano Bueno Quichimbo por el delito tipificado en el Art. 324 literales b) y c) de la Ley de Propiedad Intelectual en calidad de autor, con las agravantes establecidas en el Art. 30 del Código Penal numeral 1, por tratar de engañar a la justicia mediante el supuesto contrato; las agravantes del Art. 327 de la Ley de Propiedad

Intelectual, conforme se señaló en el auto de llamamiento a juicio, porque el autor del plagio ya fue apercibido mediante la tutela administrativa y continuó en el hecho ilícito; solicita además, se indemnice al perjudicado de acuerdo al Art. 303 de la Ley de Propiedad Intelectual con el recargo del 50% conforme a lo establecido en el Art. 119 ibídem; que se ha probado hasta la saciedad la infracción y su responsable; se ha desbaratado la teoría de la defensa. En su réplica, el acusador particular manifestó que la defensa ha mencionado que no existe el plagio de obras en la legislación nacional, a pesar de que todo el mundo sabe a lo que se refiere; el acusado presenta documentos de los cuales supuestamente Rómulo Vinueza plagió su contenido, por qué no se menciona los libros en los cuales se han puesto el contenido de esos documentos; nadie ha dicho que el señor Rómulo Vinueza sea el autor total del libro Biblioteca Básica de Valores Personales, pero sí de muchas de las partes que lo conforman, puesto que fueron extraídas de sus libros; en el supuesto contrato ponen que se ceden los derechos por diez años de todas las obras de Rómulo Vinueza, no especifican cuáles obras ni el número de ejemplares; nadie ha impugnado las obras registradas a nombre del señor Rómulo Vinueza en el IEPI; respecto a la obra Biblioteca Básica de Valores Personales, si hemos presentado oposición a su inscripción; no puede ser obra colectiva jamás, porque no cumple los requisitos para ese tipo de obras, el Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual señala los requisitos con los que debe cumplir una obra colectiva, nunca hubo autorización expresa del titular del derecho de autor” (2011, pág. 1808).

Por su parte, los abogados del acusado aseveran en su alegato lo siguiente:

“Es presentado en forma conjunta e intercalada por los doctores Byron Robayo y Romero Cordero, señalando que es necesario que se tenga en cuenta la determinación del non bis in ídem en el presente caso: en la versión del señor Rómulo Vinueza sobre los hechos del año 1994 manifiesta que en esa fecha empieza a escribir sus libros, dice que el

señor Bueno empieza a comprarle sus obras para revenderlas, luego dejó de comprarle, un día pasó por una librería y vio la obra Biblioteca Básica de Valores Personales, en la cual constaba sus obras; en el año 2006, el fiscal que llevaba el caso desistió de acusar porque no encontró evidencia; una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la resolución del fiscal de no iniciar una acción, constituye cosa juzgada en firme (Caso Alan García Pérez No. 1/95 de 7 de febrero de 1995); la denuncia y la versión del señor Rómulo Vinueza, es un error grave tanto de la acusación como de la fiscalía, por basarse en hechos que ocurrieron en el año 2006, por eso presentaron como prueba la tutela administrativa, hechos que ya fueron juzgados por el Juez Séptimo de lo penal, no sobre hechos posteriores; otra prueba de la cosa juzgada es que no existen nuevos hechos diferentes al proceso 633-2000-DC juzgado por el Juez Décimo Octavo de lo Penal, no existen otros acusados, no existe otro acusador, son los mismos hechos; la contraparte no ha presentado ninguna certificación de que posterior al año 2006, Segundo Bueno siga siendo el representante de la Editora Edi Bueno S.A., porque ya no lo es, no es el responsable de las posteriores publicaciones de la obra Biblioteca Básica de Valores Personales; el error garrafal de la acusación es basarse sobre hechos ya juzgados, hechos del 2006; presentan la existencia de un supuesto delito continuado que no existe en nuestra legislación; la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Albán Cornejo contra Ecuador, determinó que el Tribunal falló contra cosa juzgada, debido a que a la fecha del juzgamiento, se había ya declarado la prescripción, es una excepción perentoria; el non bis in ídem se encuentra plasmado en el Art. 76.7, nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, causa que ya fue juzgada por el Juez Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha; señala que ha quedado demostrado que Segundo Bueno contrató al señor Rómulo Vinueza, la prueba documental presentada por el acusado durante su testimonio no es una falacia, fue encontrada por fortuna y en el momento preciso, son documentos públicos que seguramente reposan en los

archivos respectivas de las instituciones en donde fueron inscritas; el señor Segundo Bueno le contrata al señor Vinueza para que investigue actas, contratos, oficios, de lo dicho existe la prueba de un cheque cobrado en la misma fecha de su emisión por el contrato de cesión de edición; el perito manifestó que no es un contrato forjado, es real; no se ha dilucidado si las firmas del contrato de edición son las mismas que las constantes en la factura que se ha presentado; el contrato es válido porque así lo señaló el perito, las firmas son originales, se contrató al señor Vinueza para que levante la documentación en la cual el señor Segundo Bueno actuaría como editor, sin embargo de lo cual, el señor Vinueza se adueñó de la información y la publicó en un libro en el cual, Segundo Bueno aparece como un personaje ficticio; el tipo penal tiene que ajustarse a los hechos, recuerden que se lo acusa por el Art. 324 literales b) y c) de la Ley de Propiedad Intelectual; el fiscal Dr. Bormman Peñaherrera ha estudiado el presente caso durante un año, porque él conoce bastante de Propiedad Intelectual, determina que Rómulo Vinueza ha trabajado bajo dependencia, conforme lo establecido en el Art. 16 de la Ley de Propiedad Intelectual, toda vez que en sus obras publicadas antes del contrato de cesión de derechos, recogía el nombre del acusado y su número de cédula; en las obras editadas por Edi Bueno S.A., se reconoce la autoría del señor Rómulo Vinueza; la obra colectiva es el resultado del aporte y colaboración de todos los partícipes, como se evidencia en la obra Biblioteca Básica de Valores Personales, en donde el señor Segundo Bueno era el director; en la obra colectiva no se puede determinar que parte le corresponde a cada coautor, la defensa dice que sí porque consta textualmente partes de los libros del señor Vinueza, sin embargo Segundo Bueno presentó documentos en donde se encuentran las actas constantes en el libro del señor Vinueza, por lo mismo, no se puede determinar quién es el autor; el señor Rómulo Vinueza está facultado para ejercer los derechos morales sobre la obra, mientras que Segundo Bueno está autorizado para ejercer los derechos patrimoniales; respecto al peritaje de la Dra. Ena Matos, nunca cumplió con los

requisitos del Art. 98 del Código de Procedimiento Penal; el señor Segundo Bueno jamás obvió reconocer los derechos morales del señor Rómulo Vinueza, por lo tal, no existe plagio; el Director Nacional de Propiedad Intelectual manifestó que el registro de una obra es declarativa de derechos, no determina la originalidad de la misma; en este juicio no se está tratando sobre la autenticidad o falsedad de un contrato, pero lo cierto es que en él, se configura la relación contractual de los litigantes; el delito existe cuando se viola los derechos morales de un autor, sin embargo, en la obra Biblioteca Básica de Valores Personales, se le reconoce los derechos morales del señor Rómulo Vinueza, se ha demostrado que existió relación de dependencia del señor Vinueza bajo la dirección del señor Bueno; el Art. 15 de la Ley de Propiedad Intelectual cuando se refiere a la obra colectiva, dice que se reputará como titular de la obra a la persona que haya dirigido y coordinado la dirección de la obra, hemos demostrado que el señor Segundo Bueno dirigió y coordinó la realización de la presente obra, así lo dijo la señora Sonia Navarrete, quien fue contratada por Segundo Bueno para que realice la diagramación de la obra; el Art. 324 literales b) de la Ley de Propiedad, expresa que serán sancionados quienes inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia, lo que no sucede en el presente caso, en ningún momento el señor Segundo Bueno dijo que la obra Biblioteca Básica de Valores Personales, era suya. En su contra réplica, la defensa manifestó que el plagio de una obra no está tipificado ni en el Código Penal ni en la Ley de Propiedad Intelectual; que el Art. 15 establece requisitos para considerar titular de una obra colectiva a quien la haya dirigido o coordinado, así mismo el Art. 16 ibídem, señala que la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral, corresponderá al empleador, aquí se ha demostrado la relación de dependencia; la acusación señala que no hay obra colectiva, sin embargo la experta de las Naciones Unidas Delia Lipszye, señala que las obras colectivas son aquellas creadas por iniciativa y bajo la coordinación de una persona física, quien la edita y la

divulga, las más frecuentes son los diccionarios, las enciclopedias, las compilaciones; la obra Biblioteca Básica de Valores Personales es una enciclopedia y por lo mismo, entra en las denominadas obras colectivas; solicita que se aplique el in dubio pro reo, conforme lo dispone el Art. 4 del Código Penal; solicita que quede sentada en el acta que el acusador reconoce que en el libro “Actos, contratos y estatutos”, existen tres o cuatro páginas de los contratos exhibidos en los documentos del señor Segundo Bueno durante su declaración” (2011, pág. 1809).

Finalmente nos permitimos incorporar el análisis que hace el Tribunal Primero de Garantías Penales del Distrito de Pichincha, después de dos días de audiencia y con el resultado de 15 cuerpos que conforman el expediente:

“Entra al análisis del delito acusado en el presente caso. EL TIPO OBJETIVO.- El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra física, producto del ingenio y originalidad de la persona natural, que mediante reconocimiento de la autoridad administrativa, el Estado le asigna una numeración para efectos de dotarla de seguridad jurídica y evitar que sea producto de evicción en caso de plagio. El derecho de autor, agrupa dos dimensiones esenciales de los derechos del autor: morales y patrimoniales. Comprendemos al delito de violación de los derechos de autor, como la acción típica de ejercer de manera ilegítima los derechos morales o patrimoniales del autor como si fueran propios del infractor, entendiendo por derechos morales a aquellos que nacen con el acto de creación de la obra misma y por ello, son extrapatrimoniales, revestidos con las características de imprescriptibles, inalienables, irrenunciables e inembargables; y, derechos patrimoniales, son aquellos sobre los cuales el autor tiene plena capacidad de disposición, por lo mismo, son transferibles y susceptibles de explotación económica. Sujeto activo, es el autor del hecho delictivo, que según el tipo penal que nos ocupa, no es calificado, por lo que cualquier persona puede ser autora de violación de los derechos de autor, siendo en el presente caso la persona

acusada como sujeto activo del ilícito, el señor Segundo Laureano Bueno Quichimbo, persona natural, no calificada en razón de cargo, función o filiación. Sujeto pasivo, o titular del bien jurídico protegido, que según el tipo penal, puede ser cualquier persona que amerite la protección de los derechos de autor por la exteriorización de la obra física, producto de su ingenio y originalidad, sin distinción de filiación, cargo o función y a quien ilegítimamente se le vulnera los derechos que le garantiza la protección estatal, siendo en el presente caso, el señor Héctor Rómulo Vinuesa Acosta, sobre quien recayó el agravio de la acción ilícita. EL TIPO SUBJETIVO.- Se trata de un delito doloso, es decir, el sujeto activo de la infracción, conoce los efectos dañinos de sus acciones y a pesar de ello, las ejecuta. En el presente caso, el acusado Segundo Laureano Bueno Quichimbo, tiene voluntad y conciencia plena, por lo mismo, conoce los efectos de sus acciones. MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN.- A fin de verificar la existencia o no del delito violación a los derechos de autor, es necesario analizar los literales b) y c) del Art. 324 de la Ley de Propiedad Intelectual, que expresamente sanciona a "...quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:... b) Inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia; c) Reproduzcan una obra;...". Se entiende por inscribir, al registro que se hace de la obra ante la autoridad administrativa competente y con el consentimiento del titular; la falta del consentimiento en el registro o la suplantación de la personalidad del autor, es lo que se conoce comúnmente como el delito de "plagio", que existe cuando hay identidad total en las reproducciones parciales y, evidentemente cuando haya reproducción completa. De acuerdo al Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual, se entiende por publicar, a la "Producción de ejemplares puesto al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho..."; la falta del consentimiento del titular respecto a la publicación, constituye delito. De conformidad con el Art. 7 ibídem, distribuir, es la "Puesta a disposición del público, del original o copias de la obra, mediante su venta, arrendamiento, préstamo público o de

cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad, posesión o tenencia...". Por comunicar entendemos a todo acto por el que una pluralidad de personas puede acceder a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Finalmente, de acuerdo al Art. 7 de la Ley en materia, reproducir, es "...la fijación de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, y la obtención de copias de toda o parte de ella.". Determinadas que han sido cada una de las figuras jurídicas relacionadas con el presente caso, procede la valoración de las pruebas de cargo y de descargo evacuadas por las partes procesales a fin de verificar la existencia material o inexistencia de la infracción. RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO.- El acusado Segundo Laureano Bueno Quichimbo, fue apercibido sobre la violación del derecho de autor mediante la Tutela Administrativa resuelta por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual a favor del señor Rómulo Vinueza, en tal virtud, el acusado tenía conocimiento de que cometía una ilegalidad, conocía que el contrato de cesión de derechos que presentó para acreditar a su favor el derecho de editar y disponer de los derechos patrimoniales de las obras del acusador, fue declarado inexistente, a pesar de lo cual, continuó editando y publicando parte de las obras del señor Rómulo Vinueza, en su obra Biblioteca Básica de Valores Personales II, sin que medie autorización alguna de su autor Rómulo Vinueza; cierto es que se dejaron a salvo sus derechos morales como colaborador en la obra mencionada; sin embargo, al publicar la obra Biblioteca Básica de Valores Personales II sin el consentimiento de Rómulo Vinueza, se violaron sus derechos patrimoniales, conforme a lo establecido en los Arts. 19 y 20 de la Ley de Propiedad Intelectual, se entiende por reproducción a la "...fijación de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento,.... Y la obtención de copias de toda o parte de ella." Y, por publicación, a la "Producción de ejemplares puesto al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho..."; la falta de consentimiento del titular respecto a la

reproducción y publicación, origina la violación de derechos de autor puntualizado en el Art. 324 literales b) y c) de la Ley de Propiedad Intelectual. La defensa del acusado no ha presentado causales de justificación que enerven su responsabilidad penal. La acción del sujeto activo de la infracción es relevante para la ley penal y evidencia el dolo directo, al haber sido compelido y sancionado administrativamente, conocía del ilícito en que incurría. En virtud de las consideraciones expuestas, procedemos a emitir el siguiente fallo: **RESOLUCIÓN.- ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** dicta sentencia declarando la CULPABILIDAD del acusado SEGUNDO BUENO, en calidad de autor, del delito VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR, tipificado y sancionado en el Art. 324 literales b) y c) de la Ley de Propiedad Intelectual en concordancia con el Art. 42 del Código Penal, imponiéndole la pena de TRES MESES DE PRISIÓN, que deberá cumplirse en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito, para lo cual una vez ejecutoriada la sentencia se oficiará al Jefe de Policía Judicial de Pichincha para su detención. La pena impuesta al condenado, es imputable al tiempo que le haya privado de su libertad en la sustanciación de la presente causa, conforme lo determina el Art. 54 del Código de Ejecución de Penas.- De conformidad con el segundo inciso del Art. 312 del Código de Procedimiento Penal, se ordena la destrucción de los libros que han sido incautados, para lo cual ofíciase al señor Jefe de la Policía Judicial de Pichincha y al señor Director Nacional del IEPI, de lo cual se levantará un acta u se informará a este Tribunal.- En vista de que la acusación particular no ha determinado el monto de los daños y perjuicios ocasionados por el infractor, el Tribunal, de conformidad con el numeral 5 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, dispone que el condenado pague al ofendido por este concepto, la cantidad de 25.000 (veinticinco mil) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, como pago parcial del daño ocasionado.- Por cuanto revisado el proceso, el

juez a-quo no ha ordenado la prohibición de enajenar los bienes del acusado SEGUNDO BUENO QUICHIMBO se dispone oficial al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Quito, a fin de que se dé cumplimiento dicha prohibición hasta por el monto de 25.000 (veinte y cinco mil) dólares de los Estados Unidos de América. Se regula los honorarios del abogado defensor la cantidad de 1.000 (mil) dólares de los Estados Unidos de América.- En el presente caso no ha existido actuación indebida por parte del agente fiscal, de la defensa del acusado ni del acusador particular.- LÉASE Y NOTIFÍQUESE.-" (2011, págs. 1810-1813)

En base a lo expuesto por el Tribunal, nos permitimos los siguientes comentarios:

Primero.- La falta de una ley especial que delimite claramente las conductas delictivas antijurídicas, imposibilita a que los funcionarios judiciales desarrollen con eficacia su trabajo y la administración de justicia sea la adecuada.

Segundo.- No contamos con una fiscalía especializada para la materia de Propiedad Intelectual, sino que está dentro de una unidad que abarca varias otras materias, lo que provoca que los fiscales, al no ser peritos en el tema, se vean obligados a pronunciarse en todo tipo de casos que les son puestos en conocimiento.

Tercero.- En este caso puntual, sólo porque fue evidente el plagio se pudo determinar la infracción imputada al acusado.

Cuarto.- Tampoco hay jueces especializados en propiedad intelectual, por lo que éstos tienden a pronunciarse en los términos del código penal y procedimiento penal, desconociendo las figuras propias de la propiedad intelectual.

Quinto.- Las penas para los delitos tipificados en la actual Ley de Propiedad Intelectual no son correspondientes con la gravedad de los actos antijurídicos cometidos con dolo, por lo que dejan inconformes a las víctimas.

Sexto.- No se puede dar el mismo tratamiento que el área civil a los daños y perjuicios ocasionados.

5. CAPÍTULO V

5.1 CONCLUSIONES

Resulta innegable la importancia que la propiedad intelectual tiene dentro del sistema económico de un país: basta con revisar las cifras que por este rubro significan rédito para las economías que ven en el desarrollo de la creatividad humana, una de las maneras de promover la libertad de empresa, la libre competencia y la defensa de los intereses de los consumidores.

En ese sentido, la vulneración de derechos de propiedad intelectual supone un fraude a la sociedad en su conjunto, pues no sólo perjudica a los creadores y titulares, sino que ocasiona cuantiosas pérdidas al sector de las industrias, la cultura y la ciencia, con el consiguiente decrecimiento de empleo y riqueza de un sector que está en constante lucha ante conductas que atentan contra su surgimiento.

Internet, descrito habitualmente como una red de redes, de perfiles propios, se caracteriza por el número creciente de personas que están conectados, por el fácil acceso, su bajo costo y la ausencia de una autoridad central, lo que acrecienta su problemática, si se tiene en cuenta su carácter internacional o multinacional y la falta de una reglamentación específica.

De esta forma, la Propiedad Intelectual en internet se presenta como uno de los aspectos más regulados en las legislaciones actuales, pero de aplicación en un Estado concreto, sin perjuicio de los convenios internacionales suscritos sobre la materia.

El interés en proteger los legítimos intereses de los autores puede conducir a perjudicar otros derechos igualmente legítimos y superiores. Es por ello que la búsqueda de soluciones debe partir forzosamente de la correcta ubicación de

la Propiedad Intelectual dentro de los ordenamientos jurídicos, de las normas que fijan su razón de ser y su regulación general.

Los avances tecnológicos han cambiado para siempre, las formas de acceso y comercialización de las diferentes formas de expresión de la propiedad intelectual, pero también han contribuido a la afectación de estos derechos, especialmente a través de Internet. Las nuevas tecnologías que surgen cada vez con mayor rapidez en el mercado, legal y clandestino, resultan de asequible conocimiento y utilización para el consumidor medio, lo que facilita la comisión de ilícitos y la aparición de modalidades delictivas que, por su evolución y diversidad, sobrepasan el alcance de protección de la Ley.

Consideramos que los delitos relativos a la propiedad intelectual han ido ganando relevancia y generando preocupación en el legislador penal con motivo de la mayor facilidad con la que, con el paso de los años, pueden y llegan a ser cometidos, realidades sociales a las que la ley debe dar respuesta.

Las actividades infractoras de la propiedad intelectual debilitan las garantías de los consumidores, que se ven desprotegidos ante la presencia y oferta de productos y servicios que carecen de las garantías necesarias de seguridad y calidad, y además suponen una amenaza para las posibilidades de crecimiento y desarrollo de la sociedad.

Es vital considerar que los delitos contra la propiedad intelectual, no se limitan, como comúnmente podría pensarse, a la apropiación indebida de un derecho de exclusiva que le pertenece al creador o titular. Significan cuadros de peligrosidad y nocividad que pasan por daños a la salud, pérdida de fuentes de trabajo, evasión fiscal, llegando a vincularse incluso con la delincuencia organizada.

Por ello, ante la reiterada violación de la Ley en materia de propiedad intelectual, los países han visto la necesidad de que, además de las sanciones

administrativas que corresponde aplicar a las autoridades nacionales competentes, se contemplen sanciones penales a cargo de las autoridades judiciales, como otros mecanismos de control estatal.

Con base a todo lo expuesto, estamos convencidos de que la propuesta que presenta el Código Orgánico Penal Integral resulta insuficiente para la realidad que el Ecuador vive actualmente. Limitar la protección con un solo artículo, que hace referencia específica y exclusiva a obras literarias, artísticas y científicas, y a marcas registradas, dejando de lado temas tan sensibles como las patentes, las obtenciones vegetales, las indicaciones geográficas, por mencionar algunos.

Este proyecto de código integral, por intentar incluir y abarcar todos los delitos en todas las ramas del Derecho, puede resultar ilusorio, incompleto e inaplicable. El país precisa de una ley que pueda aplicar, que se ajuste a sus requerimientos, y, sobre todo, que sea susceptible de reformas que no deban sujetarse a largos procesos legislativos.

Debemos contar con una ley que no resulte rígida en la tipificación penal; que incluya, por lo tanto, tipos penales amplios relacionados con las nuevas formas de violentar los derechos intelectuales, cada vez más ligados a la tecnología que avanza constantemente, y que podrían escapar a una enumeración restrictiva o demasiado específica.

5.2 RECOMENDACIONES

- Reformar la tipificación que contiene la Ley de Propiedad Intelectual. Si bien adolece de ciertas fallas y carencias, este articulado ha representado, sin duda, un efectivo avance para el Ecuador en materia de propiedad intelectual, no por ser el cumplimiento de compromisos internacionales, sino porque con ello se refleja el interés de la sociedad de dar protección a este tipo de derechos intangibles.

Las normas vigentes siempre serán perfectibles, pues deberán adecuarse a la dinámica de las conductas atentatorias contra los derechos intelectuales.

- En atención a lo dicho, no creemos conveniente agrupar en una misma disposición comportamientos típicos que atentan contra bienes tan disímiles como invenciones, marcas, indicaciones geográficas. Resulta más práctico señalar las conductas sancionables por cada rango de la propiedad intelectual.
- Es necesario que la determinación de la sanción vaya acorde con el bien jurídico violentado: no es lógico que se imponga una misma pena a quien se apropie indebidamente de una marca registrada, y a quien lo haga respecto de una marca notoriamente conocida, o de alto renombre.

La protección especial que la doctrina y la legislación otorgan a éste tipo de signos distintivos, debe reflejarse también en la forma particular y más estricta de sancionar las infracciones en su contra.

- Para los casos en que las conductas sancionadas guarden vínculos con la delincuencia organizada, o representen un riesgo para la salud del consumidor, no consideramos que el tipo penal deba contener estas circunstancias en forma específica.

No se puede olvidar la preocupación social que genera el surgimiento, cada vez mayor, de organizaciones y asociaciones que tienen el único propósito de lucrarse infringiendo los derechos intelectuales, cuya actividad resulta conocida por la generalidad del público al realizarse a plena luz del día, a vista y paciencia de víctimas y autoridades, y en lugares públicos.

Son elementos de valoración que el juzgador deberá tener en cuenta para la determinación de la pena y los grados de responsabilidad, como por ejemplo, el apercibimiento sobre la violación; el producir daños a la salud pública; el número de ventas ilícitas y sus ganancias.

- Lo mismo sucede para los casos de circunstancias agravantes, atenuantes y de reincidencia, flagrancia, ante los cuales el juzgador podrá estar a lo dispuesto en la normativa penal general.
- En cuanto al sujeto activo del tipo penal, consideramos que los tipos penales deberían tender a identificarlos para mayor precisión.

La sanción debe ser distinta para aquellas personas que guarden un vínculo directo con el titular del derecho (por ejemplo, agente o representante de un cantante; sociedad de gestión que administra derechos patrimoniales de un autor; titular de una patente respecto del inventor; distribuidor; licenciatario; etc.), que respecto de aquella otra persona que dolosamente busca un rédito sin mediar relación con la víctima.

- En lo referente al verbo rector en los tipos penales, creemos que las nuevas conductas que vayan surgiendo, implicarán necesariamente reformas a la ley, pues es imposible prever todas las formas de infracción, y tampoco resulta recomendable tener un tipo penal en blanco que lo único que aporta es complicaciones en cuanto a la interpretación del tipo y la valoración e imposición de la pena.

A manera de ejemplo, se penaliza a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de obras, producciones o ejecuciones sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual, sin que se efectúe matización alguna sobre ninguna de dichas conductas. Podría pensarse en concretar la regulación de la conducta de importación, con la penalización de la importación de obras tanto si tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia.

- El aumento de las penas de privación de la libertad personal no garantiza la reducción en el volumen de infracciones. Siendo que el derecho penal corresponde a la facultad coercitiva del Estado para sancionar ilícitos, será la política criminal la que determine la severidad de las penas a fin de hacerlas más efectivas.

- Debe insistirse desde la academia, en la inclusión dentro del Proyecto del Código Orgánico Integral Penal de los tipos penales contenidos en la Ley de Propiedad Intelectual, con los cambios enunciados, a efectos de que esta propuesta no signifique un retroceso en el avance que en esta materia hemos tenido, de lo contrario estaríamos ante la más clara evidencia del poco rigor del legislador para concebir una ley.

REFERENCIAS:

- Asamblea Nacional Constituyente. (01 de 01 de 2011). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Ávila Santamaría, Ramiro. (2009). Anteproyecto de Código de Garantías Penales . Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bianchi, P. (01 de 01 de 2002). Recuperado el 15 de 07 de 2012, de <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/18294/2/articulo4-24.pdf>
- Cerezo, M. J. (1996). Curso de Derecho Penal Español, Parte General. Madrid: Tecnos.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (01 de 02 de 2011). Código de Procedimiento Penal. Quito, Pichincha, Ecuador: s/e.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (01 de 08 de 2011). Código Penal. Quito, Pichincha, Ecuador: s/e.
- Definición Legal. (21 de 06 de 2011). Recuperado el 18 de 09 de 2012, de Clasificación de las sanciones: <http://definicionlegal.blogspot.com/2011/06/clasificacion-de-las-sanciones.html>
- Delito de Propiedad Intelectual, 17241-2011-0140 (Primero Penal de Pichincha 12 de 06 de 2011).
- Delito de Propiedad Intelectual, 0140 (Primero Penal de Pichincha 12 de 06 de 2011).
- Díez Álvaro, O. C. (01 de 01 de 2011). Instituto Autor. Recuperado el 20 de 08 de 2012, de www.institutoautor.org
- Jornada de Pozas, L. (1997). Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia. Madrid: Trivium.
- Larrauri, C. y. (1997). Penas Alternativas a la Prisión. Barcelona: s/e.
- Lex Nova S.A. (23 de 11 de 2011). Thomson Reuters, Reforma Penal. Recuperado el 15 de 07 de 2012, de <http://www.reformapenal.es/2011/11/23/art-270-delito-contra-la-propiedad-intelectual/>

- Ministerio de Justicia, D. H. (2012). Soluciones rápidas y efectivas al conflicto penal. Quito.
- Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Johannesburgo . (2012). Marco Legal de Sudáfrica. Johannesburgo : ICEX.
- Sagarduy, J. L. (15 de 03 de 2012). Madrid. Recuperado el 20 de 08 de 2012, de <http://www.madrimasd.org/informacionIdi/analisis/opinion/opinion.asp?id=51930>
- Tratado de Derecho Penal, Parte General/s/Barcelona
- Zaffaroni, E. R. (s/f). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador
- Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, Ley No. 83, Registro Oficial No. 320 de 19 de mayo de 1998
- Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual, Ley No. 2006-013, Suplemento del Registro Oficial 426 de 28 de diciembre de 2006.
- Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador
- Ley de Marcas de Fábrica de 1928, codificada por la Comisión Legislativa el 18 de septiembre de 1961
- Ley de Patentes de Exclusiva de Exportación de Inventos, de los Nombres de Fábrica, Comercio y Agricultura
- Ley de Propiedad Intelectual codificada por la Comisión Legislativa el 25 de noviembre de 1959, promulgada en el suplemento del Registro Oficial No. 1202 de 20 de agosto de 1960
- Codificación Ley de Marcas de Fábrica verificada por la Comisión Legislativa el 18 de septiembre de 1961, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 356 de 6 de noviembre de 1961.
- Codificación Ley de Patentes de Exclusiva realizada por la Comisión Legislativa el 2 de octubre de 1961, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 356 de 6 de noviembre de 1961.
- Decreto No. 994 de la Junta Militar de Gobierno, Registro Oficial No. 114 de 26 de noviembre de 1963
- Decreto No. 722 de la Junta Militar de Gobierno, Registro Oficial No. 248 de 15 de mayo de 1964
- Decreto No. 2241 de la Junta Militar de Gobierno, Registro Oficial No. 360 de 26 de octubre de 1964 Artículo 5
- Decreto No. 2268-G de la Junta Militar de Gobierno, Registro Oficial No. 409 de 6 de enero de 1965
- Ley de Derechos de Autor, Registro Oficial No. 149 de 13 de agosto de 1976

- Decreto No. 2821, Registro Oficial No. 735 de 20 de diciembre de 1978
- Ley Reformatoria al Decreto No. 2821, Registro Oficial No. 984 de 22 de julio de 1992
- Codificación de la Ley de Marcas de Fábrica, Registro Oficial No. 194 de 18 de octubre de 1976
- Codificación de la Ley de Patentes de Exclusiva de Explotación de Inventos, Registro Oficial No. 195 de 19 de octubre de 1976
- Proyecto de Reforma a la Ley de Propiedad Intelectual
- Derecho de Marcas, Jorge Otamendi
- Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Ricardo Antequera Parilli
- La infracción del Derecho de Marca, Eduardo Arsenio Oré Sosa
- Propiedad Intelectual y Salud Pública, Carlos María Correa
- Medidas Cautelares en el Régimen de Patentes, Carlos María Correa
- Competencia Desleal, Sebastián Alfredo García Menéndez
- América Latina y la Nueva Arquitectura Internacional de la Propiedad Intelectual, Pedro Roffe
- Los secretos Industriales y el Know How, Jorge Kors
- Temas de Propiedad Intelectual, Universidad Andina Simón Bolívar
- Gestión de Marcas, Harvard Business Review
- http://www.utpl.edu.ec/eccbblog/wp-content/uploads/2007/04/articulo-tecnico-analisis-de-la-influencia-de-los-delitos-informaticos-e-implementacion-de-politicas_silviadelgado.pdf
- <http://www.tribunalmmm.gob.mx/jam/articulos/delitocontra/proteccion.htm>
- <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/343/334>
- http://www.huber-online.com/download/Reparaturbedingungen_ES.pdf
- <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,533,0,0,1,0>
- <http://trabajadorjudicial.wordpress.com/el-quantum-del-dano-moral-en-el-derecho-penal/>
- http://www.wipo.int/copyright/es/general/about_copyright.html
- http://www.lctlaw.com.ec/?page_id=18

- <http://es.scribd.com/doc/13755153/Concepto-de-sancion-penal-Trato-cruel-e-inhumano-padecido-por-los-detenedos->
- <http://vlex.com/ve/tags/definicion-sancion-penal-1027015>
- <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/18/2008/18-2008-1.pdf>
- <http://elconsumo.blogspot.com/2011/05/graduacion-de-las-sanciones-en-materia.html>
- <http://www.miguelbajo.com/publicacion/normal/024.pdf>
- <http://books.google.com.ec/books?id=E6KdB4g9zfcC&pg=PA59&lpg=PA59&dq=graduaci%C3%B3n+de+las+sanciones+penales&source=bl&ots=t3o0KL7yVo&sig=-mApdW-3Po0i4P7LZL9ogJvxbN8&hl=es&sa=X&ei=J5VaUMecB6eZ0QH9j4BA&ved=0CDMQ6AEwBA#v=onepage&q=graduaci%C3%B3n%20de%20las%20sanciones%20penales&f=false>
- <http://definicionlegal.blogspot.com/2011/06/clasificacion-de-las-sanciones.html>
- <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/tipo-penal-y-tipicidad.html>
- <http://www.wordreference.com/definicion/tipificaci%C3%B3n>
- <http://es.thefreedictionary.com/tipificar>
- Maurach Rinhart y Zipf Heinz. Derecho Penal Parte General. Editorial Edersa. Buenos Aires 1994.
- Naucke, Wolfgang. Derecho Penal. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2006.
- BIANCHI, Paula, Exigencia de protección penal de bienes de la Propiedad Industrial, Especial referencia a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, Anuario de Derecho No. 24, Mérida, Venezuela, 2002, pág. 103.

ANEXOS

ANEXO 1

**Actas de discusión del Congreso Nacional
del Proyecto de Ley de propiedad Intelectual de 1998**

ANEXO 2

Estudio de caso