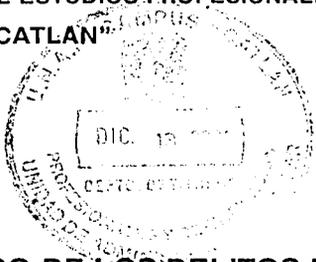


155



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"



ANALISIS JURIDICO DE LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

JUAN CARLOS HERNANDEZ RAMIREZ

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

pagina

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

LOS DERECHOS DE AUTOR.

1.1 Concepto de Derecho de Autor.....	8
1.2 Naturaleza jurídica.....	12
1.3 Derechos conexos.....	15
1.4 Características.....	17
1.5 Obras protegidas por la legislación Autoral.....	22

CAPITULO II

MODUS OPERANDI DE LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA REPRODUCCIÓN, INTRODUCCIÓN, ALMACENAMIENTO Y VENTA DE COPIAS DE OBRAS PROTEGIDAS.

2.1 Mecanismos para la Introducción de videocasete y audicassetes.....	27
2.2 Instrumentos utilizados para reproducción de videocassetes, audiocassetes y programas de computación.....	29

2.3. Zonas donde se lleva a cabo el almacenamiento y venta de videocassette, audiocassette y programas de computación..... 35

a) Lugares plenamente identificados dedicados a la venta y almacenamiento de productos apócrifos..... 36

b) Plazas comerciales, tianguis y avenidas del Distrito Federal

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

3.1 Requisito para la persecución de los delitos en materia de derechos de autor..... 40

3.1.1 Análisis jurídico de nuestro delito en estudio..... 50

A) Reproducción.

B) Almacenamiento.

C) Distribución.

3.1.2 Reformas de fecha 14 de Mayo de 1999 a los artículos 424, 424bis y 424ter. del Código Penal Federal..... 52

3.2 Concepto de delitos graves..... 61

3.2.1 Análisis del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales en su fracción 33..... 65

3.2.2 Calificación de delito grave en materia de derechos de autor y propiedad industrial..... 71

CAPITULO IV

INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

4.1 Diligencias practicadas en la integración de la averiguación previa en los delitos en materia de derechos de autor..... 74

4.2 Presentación de la querrela..... 78

4.2.1 Declaración ministerial de los testigos de hechos..... 80

4.2.2 Intervención de los peritos en materia de propiedad intelectual.

4.3 FORMAS DE DETENCIÓN DE PERSONAS DEDICADAS A LA COPIA DE OBRAS PROTEGIDAS..

OPERATIVOS.

4.3.1 Practica de Cateo (Lugares cerrados)..... 86

4.3.2 Practica de Inspección Ocular (Lugares abiertos)..... 89

4.4 Personal que intervienen en los operativos..... 94

4.4.1 Ministerios Públicos de la Federación de la Fiscalía Especial en delitos de Propiedad Intelectual e Industrial..... 94

4.4.2 Policía Judicial Federal, Peritos en materia de Propiedad Intelectual..... 95

4.4.3 Aseguramiento de instrumentos u objetos del delito de copias de obras protegidas (audiocassettes y videocassetes)..... 97

4.5 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

4.5.1 Consignación con detenido y sin detenido..... 101

4.5.2 Extinción de la Acción Penal por perdón del ofendido 105

5) CRITICA A LAS REFORMAS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR QUE LOS CALIFICAN COMO DELITOS GRAVES.

6) PROPUESTAS PARA PREVENIR LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE DERECHOS DE AUTOR COMUMENTE DENOMINADOS ACTOS DE PIRATERÍA.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS por darme la oportunidad de estar en este Mundo y darme fuerzas e iluminarme en los momentos difíciles y evadir todos los obstáculos a fin de llegar a concluir mi carrera.

A mis padres, porque gracias a ustedes a su apoyo, confianza, dedicación y sacrificio me permitieron llegar a tener una carrera profesional.

Principalmente a mi MADRE , a quién espero seguir dándole satisfacciones y recompensar todos los sacrificios, desvelos y preocupaciones que ha tenido por mi , y llegar cada día a ser mejor .

A mis ABUELOS Que siempre han confiado en mí y me han brindado su apoyo incondicional en todos los aspectos de mi vida. Principalmente a mi Abuelo que con su dedicación al trabajo y su ejemplo como persona y sus consejos que me ha guiado para superarme en la vida.

A mi Tía Laura Hernández que siempre a estado apoyándome y alentándome a seguir adelante y no desfallecer; y a quién le debo gran parte de lo he logrado hasta este momento de mi vida .

A mi Hermano Miguel Ángel Hernández,
Que siempre me apoya y motiva a conseguir, en todo lo que emprendo en mi vida, esperando que un futuro no muy lejano sigas estudiando y llegues a tener una profesión

Al Lic. Miguel González Martínez, por su apoyo incondicional y asesoramiento durante la realización de mi trabajo de tesis y por ser mas que un maestro un amigo.

A la Lic. Diana Escobedo Fabela, que gracias a sus consejos, confianza y a su ayuda en el trabajo profesional me motivo a seguir ampliando mis conocimientos y por estar conmigo en los momentos difíciles.

A la Lic. Verónica Blanco Romero
por apoyarme en los momentos
en que mas lo necesitaba y con su
ejemplo me motiva a seguir preparándome
en mi profesión.

A la Lic. Luz María Hernández Delgado
Por su apoyo incondicional e impulso
En la realización de mi trabajo de tesis
Y por su ejemplo como profesionista.

A el Lic. Rene Antonio Ortega Salazar
que me brindo la oportunidad de
trabajar a su lado y a destacar en mi
vida profesional. +

A el Lic. Ricardo Ponce Velázquez
Que siempre me apoyo en todos
Mis proyectos y en quien encontré
Un gran amigo. +

A mis amigos y compañeros que siempre han
estado conmigo en todos los momentos buenos
y malos apoyando para seguir conquistando
cada día nuevos logros en mi vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de
México que me permitió estudiar una carrera
profesional.

“ INTRODUCCIÓN ”

El objetivo de este trabajo de investigación es realizar un estudio sobre los delitos en materia de derechos de autor, que se encuentran en auge y han sido poco explorados dentro del campo jurídico y toda vez que estas conductas delictivas sufrieron reformas en fecha 14 de Mayo de 1999, en el Código Penal Federal, considerándolas como delitos graves sin el beneficio de la libertad caucional, argumentándose la protección de los derechos morales y patrimoniales de los autores, que son violentadas por aquellas personas que se dedican a la reproducción ilícita de obras que se encuentran protegidas por la Ley de Derechos de Autor.

Haciendo un poco de historia el ser humano al ir evolucionando mejora sus condiciones de vida dentro de la sociedad que ha pertenecido, desarrollando diversas actividades en la misma de acuerdo a sus intereses y cualidades con ello comienzan a surgir; la manifestación de las ideas, pensamientos que conforman la creación intelectual, trayendo como consecuencia que se buscara proteger, parte de sus creaciones dando paso a lo que ahora se conoce como los derechos de autor, que son protegidos en todo el mundo.

La intervención del derecho mexicano para regular la protección de los derechos de autor, de aquellas personas que viven de su creatividad es de suma importancia, al crear diversos dispositivos para evitar la reproducción ilícita de obras o creaciones derivadas del pensamiento del hombre. Estableciendo sistemas coercitivos que eviten lo que se conoce vulgarmente como actos de piratería, tipificándolo como una conducta punible a través del Derecho Pena, dando así mayor seguridad jurídica a los autores, castigando a través de la pena a los individuos que transgredan los derechos morales y patrimoniales de los autores causando con ello un desprestigio a sus obras.

El trabajo de investigación se conformara del análisis y estudio de los derechos de autor en cuatro capítulos, en los cuales considero toco los puntos mas destacados en los delitos en materia de derechos de autor y las propuestas para evitar que se siga cometiendo la reproducción ilícita de obras protegidas, pero concretamente proponer una redacción mas precisa del cuerpo del delito respecto de las reformas sufridas en el Código Penal Federal.

El primer capítulo comprende los aspectos generales de los derechos de autor, la naturaleza jurídica en el derecho mexicano, concepto de los diferentes puntos de vista de estudiosos del derecho; y en general las diversas obras que son motivo de protección por parte de la Ley de derechos de autor.

En el segundo capitulo haré referencia al modo de operación de las personas que se dedican a la introducción, reproducción y distribución de videocasetes, audio casetes y programas de computación; que en su mayoría son los productos que mas comercializan y los cuales se encuentran protegidos por la Ley de derechos autor y el Código Penal Federal.

En el tercer capitulo hablare del requisito de procedibilidad en la investigación de los delitos en derechos de autor y las incongruencias en la legislación penal al considerar como grave dicha conducta ilícita y un análisis de las reformas vigentes.

En el ultimo capitulo se plasmaran las diligencias esenciales practicadas durante la integración de la averiguación previa en delitos derechos de autor y las peculiaridades de estas y los problemas que se presentan en la practica, es decir el desenvolvimiento y actuación de los Ministerios Públicos de la Federación Especializados en esta materia, para resolver conforme a derecho ante el órgano jurisdiccional.

Y finalmente se realizare una crítica a las reformas vigentes en relación a esta materia en virtud de que en la practica se vuelve excesiva su aplicación atropellando los derechos de las personas que cometen dicha conducta punible, toda vez que los preceptos no son precisos en forma de sancionar el delito y propondré medidas preventivas para evitar con mayor eficacia de los actos piratería, y establecer de manera mas clara y completa la descripción del cuerpo del delito de derechos de autor y contribuir a mejorar la aplicación de la Ley Penal Federal a favor de los mas desprotegidos a mi criterio jurídico las reformas en materia intelectual e industrial solo benefician a unos cuantos que son los productores de fonogramas y empresarios titulares de las marcas y no a los autores.

CAPITULO I

"LOS DERECHOS DE AUTOR"

1.1 Concepto de Derecho de Autor.

1.2 Naturaleza jurídica.

1.3 Derechos conexos.

1.4 Características.

**1.5 Oras protegidas por la Legislación
Autorial.**

1.1 Concepto de Derecho de Autor.

Este capítulo es gran importancia, en virtud que hay que establecer lo que son los Derechos de Autor, específicamente lo que se entiende por autor. " Que es la persona física creadora de una obra ya sea literaria o artística, esta concepción pertenece al derecho autoral, pero debemos tener presente que el término Autor, también es conceptualizando en diferentes ramas del derecho como se citaran a continuación:

"El concepto de Autor, en el derecho de obligaciones, el autor es por quien si mismo obrando en su propio interés o por medio de su representante, realiza un acto jurídico unilateral; por ejemplo, quien hace una promesa de recompensa o suscribe título civil al portador." ¹, así es como lo define el jurista Bejarano Sánchez Manuel.

La conceptualización de Autor de César Augusto Osorio y Nieto es: "Desde el punto de vista del derecho público Autor es el sujeto que produce la causa eficiente para la ejecución del ilícito penal." ²

En ambos conceptos se refieren el Autor o Autores que realizan una actividad volitiva, es decir, son actos de que alguna manera pueden constituir creación, pero de ninguna manera serán tomadas como creación basada en el honor, prestigio, a la libertad de expresión, en su más pura esencia, al respecto de convicciones éticas, políticas, filosóficas y sentimentales, como sucede en los Derechos de Autor.

Se consideran actos jurídicos, ya que en ambos aparecen las características del nacimiento, transformación, traslación y modificación de derechos y obligaciones.

Por lo que puede decir que en el campo del derecho de autor, la noción jurídica de autor, tiene un significado muy diferente al que puede tener en las demás ramas del Derecho. Pues la creación intelectual como toda actividad humana, es un producto de esfuerzo humano, basado como anteriormente se dijo en la convicción, éticas, políticas, filosóficas y sobretodo de sentimientos del mismo humano.

¹ Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles" Colección Textos Universitarios, 2/da. Ed. México, 1997, p. 154.

² Osorio y Nieto, César Augusto, " Síntesis de Derecho Penal". 4/a. Ed. Trillas México, 1998, p. 104.

Esta actividad reviste de una finalidad peculiar para satisfacer determinadas necesidades, las cuales introducen al hombre para actuar en uno u otro sentido y manifestarse para poder trascender a su paso por este mundo, su deseo de inmortalidad, su afán de perfección son las causas o necesidades intrínsecas que mueven al hombre a actuar, y la actividad intelectual se rige por esos mismos principios cuya finalidad se encierra en la aportación de obras o de conocimiento al acervo cultural de la humanidad y la satisfacción individual.

De lo anterior queda de relieve dos elementos esenciales de regulación jurídica:

- A) El sujeto (Autor Intelectual)
- B) El sujeto de protección (Obra).

Por lo mismo el resultado de la actividad intelectual contiene las características, señaladas que ligan al autor con la obra y esta con aquel; es reciproca y con grado superior a la de la caracterización del ser humano. Aquí se individualiza y objetiviza la manera peculiar del autor.

Galindo Beceria, afirma "Autor es en un principio un creador, es un conjugador, o un interprete de la realidad que plasma en alguna obra, sobre este concepto me parece que crear algo significa producir un resultado concreto y queda este planteamiento para su discusión para el análisis y si el autor vamos a su poner de una novela esta creando algo o si está tomando elementos preexistentes que la propia experiencia del autor le ha brindado y lo único que hace es conjugar esa experiencia y vaciarla en un resultado."³

Para este autor tal concepto significa que es el hombre como verdadero ente físico que crea, desarrolla o produce una obra que esta relacionada con el pensamiento.

Para efectos de este trabajo se entiende el concepto de AUTOR, como el sujeto individual, que valiéndose de sus facultades anímicas del pensar y sentir manifiesta en forma singular, un sentimiento o pensamiento en una obra de forma nueva y objetiva.

³ Análisis y Comentarios de la ley Federal de Derechos de Autor. 17ª. Edición, 1er. Seminario Sobre Derechos de Autor y transferencias de Tecnología, UNAM, México, 1997. P. 40.

Quien se atreve a transitar por los caminos de la ciencia jurídica y atraído por a su deslumbrante panorama que presenta; penetra al terreno del derecho de autor, encuentra en el mismo, aspectos y problemas de tal manera interesantes y complejos que insensiblemente lo impulsan a explorarlo con profundidad y determinación, no tan solo por la calidad de las personas cuya actividad regula jurídicamente, sino por el tipo esencial de obras que protege, es decir, adquiere singular importancia tanto desde el punto de vista de los sujetos del derecho, que poseen una excepcional inteligencia y aguda sensibilidad espiritual, que crea, que impulsa, que mantiene en constante dinamismo el deslumbramiento de las ciencias y de las artes. Imponen nuevos derroteros a la humanidad, como por las obras producto de su ingenio, de ese espíritu creador que constituye en sí mismo manifestaciones de indiscutible valor, que han sido y servirán de base cultural para el desenvolvimiento de los pueblos son valiosos medios de comunicación espiritual entre los hombres.

No obstante su relevante importancia con seguridad, puede afirmarse que su concepto es una tarea de difícil solución por que se está frente a una materia nueva y compleja que no permite hacer una afirmación clara y categórica que sea aceptada universalmente; pero citaremos algunos de los conceptos de estudiosos de derecho que me parecen importantes:

Para el civilista Rafael de Pina, " El Derecho de Autor es el Derecho reconocido a quién le sea de una obra científica, literaria o artística para disponer de ella y explotarla directamente para autorizar a otra persona para que la publique y las reproduzca..."⁴

Dicha definición sólo hace mención de las facultades de la Ley de derechos autor, qué otorga al autor respecto de su obra, resultando bastante limitada e imprecisa.

Loredo Hill, expresa que " define al derecho autoral como el conjunto de normas de derecho social que protege el privilegio que el Estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de intérpretes u ejecutores. El Derecho de Autor pertenece al extenso mundo de las ideas."⁵

Esta definición menciona que el Derecho de Autor, se encuentra ubicado en el Derecho Social, entendiéndose este, como el conjunto de normas imperativas, que generaliza los derechos de bienestar y regula las relaciones entre grupos sociales de los cuales uno se encuentra en condiciones de interioridad.

⁴ Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1998 p. 217.

⁵ -Loredo Hill, Adolfo " Derecho Autoral Mexicano" Editorial Jus. México, 1996. p. 66 y 67

Se hace referencia a lo que dispone la Ley en cuanto al beneficio que tienen los autores y los artistas, intérpretes; además del principio de constitucionalidad basado en el privilegio que el Estado mexicano otorga a los creadores intelectuales.

En el Seminario Sobre Derechos de Autor y transferencias de tecnología en 1985 el Lic. López Sánchez, manifiesta que el concepto de PROPIEDAD INTELECTUAL, comprende estas manifestaciones que la inteligencia materializa en la obra de arte o en el invento que tiene a resolver problemas fundamentales, tales como el bienestar de la supervivencia humana, frutos últimos de las investigaciones y experiencias realizadas en cualquiera de los campos que abarca la ciencia del hombre o de la naturaleza. Todo aquello encuadra en la legislación del derecho de autor, aunque la anterior no releve todo lo que debe entenderse y comprenderse por derecho de autor.

Se considera que las anteriores definiciones expuestas por distinguidos autores parecen no ser suficientes para entender el derecho de autor en una definición.

La definición que nos ofrece Satanowsky, para efectos de este trabajo de tesis, considero es la más acertada, y se acerca a la sostenida de manera implícita por nuestra ley de derechos de autor en vigor.

Dicha definición "El Derecho intelectual, es el resultado de la creación de algo material fijado por algo material que se caracteriza por su novedad u originalidad. Es el premio o privilegio correspondiente a la facultad de crear al nuevo. No se apropia de algo ajeno o que pertenece a la colectividad a alguien, sino que se da de nacimiento a algo que no exista antes y que ahora tiene existencia en virtud del trabajo creador de un individuo o de un ente formado por ellos que asume el rol de autor o autores."

De la definición anterior se deducen varios elementos:

- A) La creación de algo por el espíritu humano o sea el trabajo Intelectual.
- B) La objetividad perdurable de esa creación por cualquier medio Probatorio.
- C) La obra intelectual fijada en forma material debe ser original y Novedosa.

Estos elementos que se deducen de la definición de Satanowsky, como se menciono con antelación se encuentran dentro de nuestra Ley de derechos de autor.

1.2 Naturaleza jurídica.

Este capítulo se realizará una síntesis de los diferentes puntos de vista de estudiosos del derecho respecto a la naturaleza jurídica de los derechos de autor; de acuerdo a las teorías que tratan de establecer la naturaleza o surgimiento de los derechos de autor, entre las que mas destacadas son:

- A). - Teoría que equipara al Derecho de Autor como derecho real.
- B). - Teoría que equipara al Derecho de Autor como un Derecho Real de Propiedad.
- C). - Teoría que señala que el Derecho de Autor como un Privilegio.

A.- Teoría que equipara al Derecho de autor como un Derecho Real

Que establece que el derecho se aprovecha de las ventajas económicas de su obra en forma exclusiva, es decir que se trata de un derecho real, aunque recaiga en cosas incorpóreas, como es la idea, y en este sentido se considera que el derecho de autor tiene su figura jurídica propia.

Sobre esta teoría equipara al derecho de autor, como un derecho real, es importante citar que Licenciado Jesús Bentacour Aldana, expone: que el derecho de autor se deriva de la creación que lleva acabo el mismo autor, y que el derecho existe desde antes que él terminó su creación.

Razon por la cual el derecho de autor no puede considerarse como un derecho real en virtud de que supone una existencia de algo mediante el que ejerce su dominio.

B.- Teoría que equipara el derecho de autor como un derecho real de propiedad.

Trata de explicar si el derecho de autor es un derecho de propiedad o no, tome como base lo que el maestro Gutiérrez y González, marca como diferencias existenciales entre ambos derechos:

1. - El derecho de autor es siempre temporal, en tanto que el derecho de propiedad es perpetuo.

2. - El derecho de autor no tiene prescripción adquisitiva y el derecho de propiedad puede ser adquisitivo por prescripción.

3. - En derecho de autor no hay concurrencia económica, el autor está investido de un monopolio; en el derecho de propiedad, sí hay concurrencia económica.

4. - En el concepto aceptado de derecho real de propiedad se dice que este puede oponer a todo el mundo, en tanto el derecho de autor no es oponible a todo el mundo, y el faltar es requisito en la definición del derecho real, se puede ver la incongruencia de asimilarlo con el derecho de autor.

En relación con las diferencias que marca que establece el maestro Gutiérrez y González, se advierte que al referirse que el derecho de autor es temporal no estoy de acuerdo ya que los derechos morales tienen la características de ser perpetuos como un derecho conexo ya que a pesar de que el autor fallezca este siempre será siempre el creador de su obra en cambio en el derecho de propiedad, si el dueño fallece esa perpetuidad se pierde.

Por lo que se afirma que el derecho de Autor le reconoce al creador intelectual la paternidad de su obra, misma que será perpetua. En cambio el derecho de propiedad sobre una cosa no imprime a esta un sello de quién o quienes han sido sus anteriores dueños.

En mi opinión en donde menciona que el derecho de Autor no es susceptible de adquirirse por usucapión; no obstante el paso del tiempo que una persona que tenga los derechos para el uso y explotación de una obra intelectual, puede ostentarse como autor de una obra; caso contrario que sí puede ocurrir con la propiedad, pues como se sabe, puede ser adquirida por usucapión, por el simple transcurso del tiempo dejando fuera todo vestigio de los propietarios anteriores.

Por lo que se refiere a la tercera diferencia se puede expresar que el derecho de autor sí se puede dar una concurrencia económica por las siguientes razones ya que una obra puede reportar beneficios a su titular, es necesario que la obra que sea divulgada que es casi siempre por una persona distinta al autor, lo que le representa una remuneración económica, tanto para él como para otras personas, verbigracia los publicistas, como la coautoría, cuando una obra intelectual es creada por dos o más personas; cuando se puede determinar cada parte de cada autor, éstos podrán aprovecharse de su parte como mejor le convenga a sus intereses; y cuando no se pueda determinar la parte de cada uno el aprovechamiento económico será por partes iguales.

Por último al referirse este prestigiado juristas al derecho real es oponible a todo el mundo, significa que puede hacerse valer incluso por medio de la fuerza pública, también en el derecho de autor, se puede hacer cumplir a través de medios coercitivos mediante las normas jurídico penales, a quién uso o explote obras protegidas por la ley de derechos de autor sin su consentimiento.

En síntesis podemos decir que el derecho de autor, no es un derecho real de propiedad, porque los derechos reales solo recaen sobre cosas que otorgan una garantía, un predio o que gozan de cosa ajena y fue cuando se pensó que en el derecho de propiedad podría caer dentro de la naturaleza jurídica de los derechos de autor, por la protección en cosas inmateriales como es la creación a través de un pensamiento lo que se conoce como una idea.

C.- Teoría que señala al Derecho de Autor como un privilegio.

Esta teoría sostiene que el derecho de autor es liso y llano como su nombre lo indica derecho de autor o privilegio, como lo designa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 28, y su naturaleza jurídica es propia y diferente de los otros derechos; resaltando que en esta teoría el Estado otorga un privilegio o gracia al autor, estableciendo con ello el origen y nacimiento de él mas no la naturaleza jurídica del derecho de autor.

De las teorías citadas se advierte que existen semejanzas y similitudes con el derecho de autor, pero en esencia no mencionan la naturaleza jurídica de los Derechos Autor.

Pues desde mi punto de vista considero que la teoría que más se profundiza en encontrar la naturaleza jurídica del derecho de autor, es la expuesta por el "jurista David Medina, profesor estudioso de los derechos de autor y propiedad industrial, mediante la cual los ubica de la siguiente forma:

1. - De patentes de invención
2. - De moldes y dibujo de fabricación
3. - De planes de trabajo público y privados
4. - De producciones artísticas
5. - De obras literarias
6. - De marcas de fabrica o de comercio, y
7. - De insignias.⁶

Destacando que los derechos personales reales y obligaciones que son los Derechos Intelectuales y que entran dentro de esa categoría por que son del espíritu creador humano y no versan sobre la realización material de la idea sino sobre la protección de la idea en forma intrínseca que debe contener toda obra en forma fundamental como base jurídica para que sea reconocido el autor como una figura dentro del derecho.

1.3 Derechos conexos.

En la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos que regulen a los Derechos de Autor; también contienen normas relativas a tutelar a otra clase de sujetos que no son precisamente autores, pero inciden en la producción intelectual. Estos sujetos son los artistas interpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos re radiodifusión; y la doctrina ha dado en llamarlos "Derechos Conexos", "Vecinos" o "Afines", para este trabajo, salvo mejor opinión serán Derechos Conexos.

La protección de estos derechos conexos comprenden dos aspectos a favor de los mencionados en el párrafo anterior, la de derecho pecuniario y la del derecho moral, y en ausencia de reglas especiales le son aplicables por analogía, los principios que rigen al respecto en materia de derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas, exceptuándose el caso de la fijación de sanciones penales, en las que no se admite la analogía.

La naturaleza jurídica derechos conexos, es diversa trayendo como consecuencia que cada persona exprese sus propias ideas ya que mientras exista un espíritu creativo, cada vez surgirán más teorías que trataran de explicar los derechos conexos, pero a mi criterio las cinco teorías que cito en este trabajo, son las que tienen mayor grado de veracidad y están apegadas a lo preceptuado a la legislación de la materia de derechos de autor:

⁶ Rangel Medina, David. "Los Derechos Intelectuales y la Tecnología", 1/er. Seminario sobre Derechos de Autor y Transferencia de Tecnología. Ed. UNAM, 1990, p. 90.

Teoría Civilista.

Dentro de esta teoría no se establece la naturaleza jurídica de los derechos conexos, ya que no podemos decir que los productores de fonogramas, encuadran dentro de un contrato de prestación de servicios, por que el contrato tiene como base fundamental el trabajo y remuneración por el desempeño del mismo .

Ni tampoco podemos decir que se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, porque este requiere de un título, y el productor de un fonograma se le ha definido como la persona natural y jurídica, que fijo por primera vez los sonidos de una ejecución y otros sonidos. En ningún momento en el concepto antes vertido, menciona que esta actividad, esta subordinada a un cargo por un trabajo o que la cuestión económica sea lo primordial, por lo tanto esta teoría no encuadra dentro de la naturaleza jurídica de los derechos conexos.

Teoría Laboral

Esta teoría Laboral no puede enmarcar la naturaleza jurídica de los derechos conexos o vecinos, que contengan alguna semejanza no explica la categoría de los derechos conexos. Y el principal objetivo de esta teoría, es en un principio el propio trabajador, que es la persona física o moral que realiza un trabajo, subordinado y que debe ser únicamente el que le ordena el patrón y el cual el trabajador no puede modificar, ni permitirle ideas nuevas como lo hace un productor de fonogramas con sus discos o cassettes.

Teoría de la Personalidad

Esta teoría señala que la naturaleza jurídica de los derechos conexos se encuentra en la imagen creativa que le da cada persona, pero el maestro Gutiérrez y González, menciona que los derechos de la personalidad todos los tenemos y que son los derechos de la vida y de la integridad física, el de la libertad, al honor e identidad y el derecho moral de autor.

Teoría Autoral

Esta teoría sostiene la idea de la colaboración que es lo único que realizan los derechos conexos, por ejemplo los artistas, interpretes o ejecutores, que imponen una personalidad ante el público al igual que el productor de fonogramas que pone su idea en ellos y los organismos de radiodifusión, para

poder dar a conocer la obra y todos ellos tienen conexiones con la obra del autor, y sin colaboración de la obra estaría solo registrada el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Por consiguiente se puede afirmar que los Derechos Conexos están íntimamente ligados a los derechos de Autor.

Destacando que los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión son personas morales que no realizan una obra intelectual, sino una labor industrial por que carecen de emotividad que tienen los autores, ya que ellos nacen de la celebración de una relación contractual con el autor que es quién

les autoriza a promover, divulgar, usar y explotar de manera pública sus obras. Y por este derecho que les confiere el autor el productor tiene el derecho a oponerse a que terceros utilicen ilegalmente sin su consentimiento las obras fijadas en un fonograma.

Teoría de los Derechos Conexos

Considera a los derechos conexos los que tienen artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, como paralelos a los derechos de autor y que se derivan de estos, pues J. Ramón Obon León, considera: "que los titulares derivados son aquellas que se valen de la obra primogenia y que con el consentimiento del autor, efectúan arreglos, ampliación, traducciones, adaptaciones o transformaciones y que el resultado de su aportación creativa se protege en lo que tenga de original."

Por lo antes expuesto, se puede considerar como sujeto derivado del derecho de autor al productor de fonogramas que no forma parte de los que gozan de su derecho intelectual o de un acto de creación sino por el contrato celebrado entre autor de la obra y el propio productor de fonogramas motivo por el cual los derechos conexos deben ser protegidos en forma paralela a los derechos de autor .

1.4 Características de los Derechos de Autor.

Dentro de los Derechos de autor, se reconoce a los derechos Morales y Patrimoniales del autor de toda obra, como derechos inherentes a él.

Derecho Moral.

La propiedad intelectual refleja la personalidad del autor, la obra pues forma parte de la persona humana y por consiguiente es más importante que la propia obra material.

Estos derechos de carácter no pecuniarios se han designado como derecho moral, para Mouchet, "El derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como entidad propia."⁷

Moralmente protege al autor como un reconocimiento a la dignidad humana ya que se considera como parte del derecho de autor es respecto que se debe a la idea misma, lo cual se traduce en una exigencia del estado a los gobernantes de que ninguna manera se altere la obra sin consentimiento del autor, ni de que se deje de iniciar su nombre.

Las facultades del orden moral, significan el derecho perpetuo que el creador intelectual tiene a ser reconocido como autor de la obra, al honor, al prestigio, a la reputación, a la libertad de expresión y creación en su más pura esencia, al respecto de las convicciones éticas, políticas y filosóficas, al derecho soberano que tiene para divulgar su obra, retirarla del comercio y desde luego a la protección de la integridad de la obra.

El Derecho Moral tiene como características esenciales el de ser perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable. En la Ley anterior estas características estaban contempladas en el artículo 3º, con las reformas actuales se contemplan en el artículo 19º.

⁷ C. Mouchet y Radeadelli, "Los derechos del escritor y de los Artistas", Sudamericana, Ed. Buenos Aries, 1989, p. 26

El referido Derecho Moral abarca entre otras, las siguientes facultades primordiales:

- a) El derecho de crear, de continuar y de terminar la obra.
- b) El derecho de divulgarla obra o de mantenerla inédita o derecho inédito.
- c) El derecho a que la obra sea publicada en la forma en que el autor la ha creado.
- d) El derecho de publicar la obra bajo el propio nombre del autor, bajo seudónimo o en forma anónima.
- e) El derecho de corregir, modificar y destruir la propia obra.
- f) El derecho de retirar la obra del comercio.
- g) El derecho de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título.
- h) El derecho de impedir la reproducción imperfecta de la obra, y
- i) El derecho de elegir a los intérpretes de la obra y de oponerse a su interpretación, ejecución o realización mediocres o de dudosa calidad.

Anteriormente estas facultades denominadas Derechos Morales se encontraban primordialmente en los artículos 2º fracciones I y II, y 5º de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963; la Ley actual de Derechos de Autor publicada en 1996, totalmente reformada, contempla estas facultades en el título II, Capítulo II, llamado de los Derechos Morales, principalmente en el artículo 21 de la mencionada Ley; así como en el título III, Capítulo II, llamado Del contrato de edición de obra literaria. Algunos capítulos subsecuentes aplican las disposiciones que se contemplan en el capítulo llamado de la edición literaria.

Derechos Patrimoniales.

Los Derechos Patrimoniales del Autor son aquellos que les permiten vivir de su obra, las regalías percibidas por el autor cuya principal, es la remuneración a su trabajo intelectual, asimismo los Derechos Patrimoniales equivalen a las prerrogativas de carácter más estrictamente pecuniario.

El Derecho Pecuniario consiste en la retribución que corresponde al autor por la explotación, ejecución o publicación de su obra con fines lucrativos.

En oposición a los Derechos Morales, tiene como notas características que son temporales, enajenables, prescriptibles, renunciables y transmisibles por cualquier medio legal; de esta figura el Derecho Intelectual se beneficia no solo el autor sino sus herederos y causahabientes.

Bajo este supuesto, la antigua Ley Federal de Derechos de Autor, que reconocía el Derecho Patrimonial de los Autores, propiamente dichos de quienes gozan de Derechos Conexos de Autor; se contenían principalmente en los artículo 2° fracción III y artículo 4°, y en algunos apartados más de la menciona Ley,

Actualmente con la nueva Ley, que abroga la Leyes Federales de Derechos Autor, una publicada el 29 de diciembre de 1956 con sus reformas y adiciones, y la otra publicada el 21 de diciembre de 1963 y posteriores reformas y adiciones; las Derechos Patrimoniales se contienen en las siguientes principales disposiciones:

"Art. 24. - En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros la explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 e la misma."

"Art. 25 Es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título".

"Art. 26. - El autor es titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes derivados".

"Art. 27. - Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I.- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico u otro similar;

II.- La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

El acceso público por medio de la telecomunicación;

III.- La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

Cable;

Fibra óptica

Vía satélite, o

Cualquier otro medio análogo;

IV.- La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o de explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuado la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V.- La importación al territorio nacional de copias de obras hechas son autorización;

VI.- La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones,

VII.- Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley".

"Art. 28. - Las facultades a las que se refiere el artículo anterior, son independientes entre sí y cada una de las modalidades de explotación también lo son"

"Art. 29. - Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante:

I.- La vida del autor, a partir de su muerte, setenta y cinco años más.

Quando la obra pertenezca a varios coautores los setenta y cinco años se contarán a partir de la muerte del último, y

II.- Setenta y cinco años después de divulgadas:

Las obras póstumas, siempre y cuando la divulgación se realice dentro del período de protección a que se refiere la fracción I, y
Las obras hechas al servicio oficial de la federación, las entidades federativas o lo municipios.

Si el titular del derecho patrimonial distinto al autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de este, corresponderá al estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados, los términos previstos en las fracciones de este artículo, lo obra pasará al dominio público.⁸

Estos preceptos de derecho pecuniario se encuentran en el título II, Capítulo III, llamado de los Derechos Patrimoniales, pero no son las únicas disposiciones que en cuadran a los Derechos Patrimoniales, puesto que en la Ley vigente en el Título III, llamado de la transmisión de los Derechos Patrimoniales, también encuadra los derechos pecuniarios; y al igual que los derechos morales, los derechos patrimoniales también se encuentran en los demás títulos y Capítulos de la vigente Ley federal del derecho de Autor.

1.5 Obras protegidas por la Legislación Autoral.

Durante más de quinientos años la humanidad se ha preocupado por la protección autoral, inquietud que se manifiesta en los constantes esfuerzos por brindar a los autores niveles óptimos de protección y seguridad jurídica sobre sus obras.

Los primeros derechos que se dieron para proteger a los autores fueron los Derechos Morales, los cuales obligan a respetar la paternidad de la obra a su creador.

En la antigüedad los autores eran reconocidos por los lectores, mismos que se llevaban los lauros, sin embargo los que se llevaban toda la ganancia eran los editores, pagándoles a los autores una bicoca; aún no se reconocía el derecho moral.

Como fue evolucionando el mundo, también fueron evolucionando los derechos de autores. Actualmente se reconocen los Derechos Morales y los Derechos Patrimoniales, derechos como ya se dijo son derechos inherentes al

⁸ Ley Federal de Derechos de Autor. Editorial ISTA, Pág. 11 México 2000

satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y

Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares,

Según su origen

I.- Primigenias: Las que se han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y

II.- Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia;

Según los creadores que intervienen:

I.- Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona;

II.- De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y

III.- Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funden en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado." 32

La clasificación anterior de las obras protegidas por la Ley de Derechos de Autor, recae dentro de las ramas que en marca el artículo 13 de la misma ley, que a la letra dice:

"Art.- 13.- los derechos de autores a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I.- Literaria;
- II.- Musical, con o sin letra;
- III.- Dramática;
- IV.- Danza;

- V.- Pictórica o de dibujo;
- VI.- Escultórica y de carácter plástico;
- VII.- Caricatura e historieta;
- VIII.- Arquitectónica;
- IX.- Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X.- Programas de radio y televisión;
- XI.- Programas de computo;
- XII.- Fotográfica
- XIII: Obras de arte aplicado que incluye el diseño gráfico o textil, y
- XIV.- De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más a fin a su naturaleza.

Por último, la legislación autoral establece como término la protección durante toda la vida del autor y setenta y cinco años después de su muerte, esto en relación con los derechos patrimoniales, ya que los derechos morales son perpetuos. Una vez transcurrido el término que protege los derechos patrimoniales; los derechos pecuniarios, también llamados así, pasan a caer en el dominio público, o sea el Estado, quien los ara valer por medio de la Secretaría de Educación Pública.

Cabe hacer mención que en la ley de derechos de autor no conceptualiza o marca lo que se debe entender por original respecto de las obras y tampoco en materia de propiedad industrial, lo cual crea confusión para entenderse dicho término, motivo por el cual considero que los legisladores deberán de pensar en describir que se debe entender por original en términos de la materia de derechos de autor.

CAPITULO II

“MODUS OPERANDI DE LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA REPRODUCCIÓN, INTRODUCCIÓN, ALMACENAMIENTO Y VENTA DE COPIAS DE OBRAS PROTEGIDAS ”

2.1 Mecanismos para la Introducción de videocasete y audicassetes.

2.2 Instrumentos utilizados para reproducción de videocasetes, audiocassetes y programas de computación.

2.3. Zonas donde se lleva a cabo el almacenamiento y venta de videocassette, audiocassette y programas de computación.

- a) Lugares plenamente identificados dedicados a la venta y almacenamiento de productos apócrifos.
- b) Plazas comerciales, tianguis y avenidas del Distrito Federal.

CAPITULO II

MODUS OPERANDI DE LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA REPRODUCCION, INTRODUCCION, ALMACENAMIENTO Y VENTA DE COPIAS DE OBRAS PROTEGIDAS.

2.1 Mecanismos para la introducción de videocasetes y audio cassetes.

Para comenzar con este capítulo definiremos los términos de videocasetes y/o videogramas, audio cassetes y/o fonogramas.

Videograma: " Es la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento o de representación de imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión de folclor, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido."⁹

Fonograma: " Es toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos."¹⁰

Una vez definidos dichos términos empezaremos señalando que las personas que se dedican a este tipo de actividad ilícita principalmente a la introducción de copias de videogramas y audiogramas utilizan diversos medios para operar a efecto lograr su cometido como son la transportación a través de tráileres de doble fondo, donde en la conocidas cajas de dichos vehículos crean una pared falsa en donde se esconde el producto apócrifo en grandes cantidades, dichos vehículos utilizan como accesos las carreteras, para introducir a varios Estados de la Republica, la mercancía principalmente a los Estados de Guerrero, Morelos, Monterrey y el Estado de México, lugares donde se distribuyen las películas y cassettes a los tianguis, centrales camioneras para ser comercializados; otra forma de introducción es través camionetas cerradas es decir con cabina donde esconde en cajas de cartón que contiene cuatrocientas copias de audiogramas y doscientos videogramas aproximadamente; también se auxilian del sistema de paquetería como es DHL, Estrella Blanca, donde esconden en el interior de cajas envuelven entre la ropa los cassettes, así como la portallida tanto de película como de cassettes, a efecto de ser

⁹ Ley Federal de Derechos de Autor. Edit. Sista. Pag.29.

¹⁰ Idem. pag. 30.

enviados a domicilios que se encuentran cerca de los lugares donde se comercializa con estos productos, para posteriormente ser entregados a las personas compran dichos productos.

Las Aduanas del país también constituyen un instrumento que se vuelve de suma importancia para la introducción de productos apócrifos y son verdaderas minas de oro, para el contrabando fayuca que provocan grandes pérdidas de evasión fiscal, pues en promedio entran diariamente cinco millones de tráileres con mercancía extranjera legal o ilegal que cruzan la frontera norte del país hacia el centro y sur de la Republica Mexicana, mercancía que es distribuida principalmente a la Ciudad de Guadalajara y en el Distrito Federal en el Barrio de Tepito, en bodegas donde se almacenan juguetes y principalmente discos compactos algunas veces desde Inglaterra que tienen características muy parecidas a los originales a precios muy baratos; mercancía que esta subvaluada y con la se que perjudica a la economía nacional al dejar de captar miles de millones de dólares vía impuestos, mercancía que es muchas veces custodiada por elementos de la Policía Federal Preventiva, personal de Aduanas, Policía Judicial Federal, Policía Fiscal Federal y Policía Judicial del Distrito Federal; quienes han molado grandes redes de corrupción tal es caso de la Aduana de Nuevo Laredo donde se manejan millones de dólares donde los trailer tiene que entregar cierta cantidad de dinero con los aduaneros creando internamente los llamados Cartel dedicados a proteger contrabando y la llamada piratería.

Estableciendo compañías que operan en las fronteras de Tamaulipas llamadas T3 que garantizan a los importadores que no habrá ningún problema para el ingreso de la mercancía extranjera (denominadas Compañía Mexicargo S.A. de C.V. y Consolidadora de Carga S.A.,) trailers que entran a las aduanas con los llamados candados negros (chuecos) con una cuota de 5 mil pesos y 10 mil pesos por ser chocolates, es decir que traen contrabando "bronco" sin documentación o con papales falsos o cartas de origen alteradas; hasta la Aduana de Pantaco en el Distrito Federal.

Este Modus Operandi les permite evadir impuestos y contrabandear ocasionado con ello obtener ganancias jugosas al ingreso de la mercancía Coreana y China que viene con documentación Estadounidense, realizando los movimientos para la introducción en un horario de las ocho la mañana a cinco de la tarde, y en la madrugada sacan los contenedores con la mercancía principalmente de discos compactos que vienen de las fronteras, por agentes aduanales de la llamada área de Inspección Fiscal Aduanal, para ser distribuidas en todo el país, estimándose en cifras negras que durante el año 2000 fueron asegurados 38 trailers con mercancía de contrabando y solo en enero de este año han sido detenidos 150, destacando que treinta por ciento de la mercancía apócrifa, falsificada y de contrabando que entra al llega por esta vía.

Algunas veces se introducen insumos es decir producto semigrabado para ser enviado a los laboratorios que están instalados en interior de la república que en su mayoría se encuentran en el Distrito Federal, para ser grabado ya sea de música o vídeo; o para ser armado, pues algunas veces viene separa la cinta conocida por los piratas como cinta pankey, para ser plegada en el material que ya fue serigrafiado o rotulado con las canciones, en caso de audio casetes destacando que últimamente se están utilizando como laboratorios clandestinos domicilios particulares.

Estableciendo que los únicos autorizados en forma legal para la introducción al país de fonogramas y videogramas son las empresas productoras constituidas legalmente en el nuestro país, quienes cuentan con la autorización de introducir en forma comercial, dichos productos independientemente de los derechos del titular de los derechos patrimoniales, artistas, interpretes o ejecutantes, actores quienes no podrán oponerse a su comunicación al público, en forma directa; siempre que los usuarios que los utilicen con fines de lucro efectúen el pago por la utilización y compra de los mismos.

2.2 Instrumentos utilizados para reproducción de videocasetes, audio casetes y programas de computo.

Reproducción de Videocasetes; para realizar esta actividad se lleva a cabo en laboratorios de grabado equipados con video caseteras conectadas en serie a un control maestro que contiene el master original, que es reproducido en las demás reproductoras de películas, regularmente se lleva el grabado por las noches o algunas veces en el día, resaltando que existen personas que son contratadas por los dueños de los laboratorios, exclusivamente para la grabación de película, pues algunas veces como ya se menciona con anterioridad existen personas que se dedican al ensamblado y a la serigrafía de los videocasetes, estas personas cuando han sido sorprendidas realizando dicha conducta ilícita, en las laboratorios que son principalmente bodegas o casas habitación disfrazadas, se les han asegurado alrededor de ochenta televisores e igual numero de video caseteras, con material grabado y virgen para su grabación, que asciende entre diez y quince mil piezas, estas personas al ser cuestionadas sobre dicha actividad mencionan que la grabación se lleva alrededor de ocho horas diarias grabadonse trescientos veinte videocasetes apócrifos, en velocidad normal y en velocidad rápida la video caseteras reproducen aproximadamente seiscientos cuarenta videocasetes que quedan listos para su comercialización al mercado negro; teniendo un valor de diez pesos cada vídeo en su venta a gran escala, y al menudeo en treinta pesos cada uno en vías publicas. Representando ganancias a los traficantes de productos piratas del triple de la inversión realizada en la compra del material sin grabar, y hasta cinco veces cuando se llegan a exportar millones de

productos apócrifos, es decir no auténticos a los países de Centroamérica y Latinoamérica, principalmente a Argentina, Brasil y Colombia.

En la actualidad la reproducción o copia de películas con los avances de la tecnología existen nuevos aparatos electrónicos que ahora graban la película en formato de disco compacto conocido como DVD, que significa vídeo digital que le da mayor brillantes, nitidez y audio e imagen, y que un principio se creó para evitar que se realizaran copias de cintas cinematográficas, pues no existían en el mercado muchos aparatos de DVD, y solamente se encontraban discos de digitalizados originales, en tiendas de prestigio; pero las personas que se dedican a la reproducción ilícita o conocidos como piratas, diseñaron un método para copiar el vídeo digital, a través del DVD en red o sustrayendo por Internet mediante una tarjeta de vídeo instalada a una computadora que baja o copia a un CDROM, la película que se este transmitiendo a los canales de televisión por cable es decir de pago; y una vez obtenida dicha copia se reproducen alrededor de quinientos al setecientos vídeos digitales, mediante una torre simulando una Unidad de Control de Proceso que se compone de varios quemadores o unidades de lectura de CDROM, conectados en serie que pueden ser utilizados sin un disco duro para reproducir cuantas copias de DVD, que se quieran, reproduciéndose a una velocidad de que una vez terminados son comercializados a gran escala en el mercado negro en plazas comerciales que se dedican a la venta de estos productos a ocasionando con ello que las empresas productoras de fonogramas y videogramas pierden grandes cantidades de dinero, en virtud de que dichas personas vende los productos a precios muy por debajo de los originales; en el caso de las empresas productoras de fonogramas quienes las encargadas y autorizadas de fijar por primera vez los sonidos de una ejecución, es decir de las interpretaciones musicales grabadas por única vez en forma digital, y así mismo es responsable de la edición, reproducción, publicación y divulgación de los fonogramas y tienen la facultad de prohibir o autorizar la reproducción y explotación, en forma directa o indirecta, total o parcial los fonogramas, y la importación de copias de dichos fonogramas hechas sin autorización del productor; destacando que también pueden arrendar en forma comercial los productos originales o de una copia de fonograma, aun después de la venta del mismo, siempre y cuando no se hubieren reservado los autores o los titulares los derechos patrimoniales.

Por lo que se refiere a los videogramas las empresas productoras autorizadas y encargadas, de fijar por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan una obra audiovisual.

Por lo que se refiere a la reproducción no autorizada de fonogramas en su formato de audio casetes desde hace dos décadas se ha edificado una estructura fantasma para reproducir y distribuir ilegalmente cientos de miles de copias de audio casetes en tianguis, mercados, plazas, centros comerciales,

ferias, centrales camioneras, casetas y locales cerrados a lo largo y ancho del territorio nacional, que trabaja en forma aparentemente legal creando con ello una enorme industria que hasta la fecha ha conseguido por su magnitud desestabilizar a la industria fonográfica nacional e inclusive internacional, que son comandadas por personas con gran poder económico, que operan con la comercialización de insumos necesarios para la duplicación de fonogramas, como el esqueleto del casete, conocido como "cesero", que no cuenta con cinta magnetofónica, es decir, sólo consta de las tapas laterales que conforman el casete y los engranillos en que embobina la cinta. Por separado vende rollos de cinta magnetofónica, comúnmente conocida como pan cakes, entre la que destaca la de capacidad longitudinal de 8 mil 300 pies (aproximadamente 2 mil trescientos metros), así como también el estuche para protección del audio casetes. La reproducción pirata hace dos años se realizaba en una maquina master o principal interconectada con un determinado número de maquinas reproductoras denominadas "esclavas", las cuales reproducían unas doscientas copias de audio casetes en tres horas, las cuales eran vendidas por comerciantes ambulantes y presentaban graves defectos de grabación.

En la actualidad han sido importadas maquinas reproductoras que graban con mayor exactitud la cantidad de cinta magnetofónica requerida para la duplicación de un fonograma; son tan sofisticadas son que cortan la cinta en el instante mismo en que termina la reproducción e inclusive embobinan automáticamente el "cesero" sellándolo herméticamente, eliminando los defectos técnicos, denominadas maquinas sistematizadas de duplicidad de cassette de alta velocidad marca Versadyne modelo 1500, capaz de reproducir aproximadamente 10 mil audio casetes en ocho horas. Las grandes mafias ha constituido diversas empresas cuya actividad preponderante es la venta de cassettes vírgenes, accesorios y todo lo relacionado con la industria fonográfica, que se encuentran debidamente registradas, es decir son comercios legales, inscritos ante diferentes autoridades reguladoras del comercio en el país, y que son las que financian otras personas con maquinaria y materia prima para la elaboración de productos apócrifos, disfrazando de esta manera sus actividades ilícitas por que al ser descubiertos por las autoridades nos los pueden vincular directamente, pues no cometen delito alguno al vender productos vírgenes pues se encuentran debidamente registrados como contribuyentes ante las autoridades, y no se les puede responsabilizar del uso que sus clientes les den al producto comercializado, es un verdadero fouché de la piratería.

Es tan grande la distribución a escala comercial que se tienen datos de fuentes especializadas en contra de la lucha contra la piratería, en este caso de autoridades federales, que han logrado establecer que estas organizaciones criminales venden entre tres y cinco cajas de tráiler mensualmente, mediante contratos exclusivos de cassettes y materia prima para la industria fonográfica, y sus transacciones ascienden aproximadamente a 10 millones de pesos.

Teniendo hasta proveedores de cassettes vírgenes extranjeros algunas veces hasta con mayor calidad que los distribuidos en el México, para la reproducción de audio cassetes, piratas, existiendo negociaciones que fluctúan entre 2 millones 500 mil y 3 millones de pesos, que son procedentes de Hong Kong que también distribuyen este material para fonogramas a Europa, Rusia y Estados Unidos, y así mismo venden maquinas reproductoras que cuestan entre 400 mil y 500 mil pesos.

PROGRAMAS DE COMPUTACION.

El programa de computación, conocido en inglés como computer program y en el frances como programme d'ordinateur, también llamado programa ordenador, es el conjunto de instrucciones que cuando se incorpora a un soporte legible por maquina, puede hacer que una maquina con capacidad para el tratamiento de la información, indique, realice o consiga una función, tarea o resultados determinados.

En primer término al hablar de los programas de computación debemos definir que es programa de computo, " Es la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica." ¹¹

Tal como lo define la legislación actual en la Ley Federal Derechos de Autor que contempla un capítulo especial respecto a los programas de computación y a su protección, estableciendo sanciones administrativas a quienes llegaran hacer mal uso de algún programa o sistema operativo sin la autorización del titular del derecho de autor, cabe hacer mención que en la legislación penal no existe en forma específica la descripción respecto la utilización indebida de un programa de computación solamente el capítulo del Código Penal Federal marca la en forma abierta sanciones penales a quien utilice en forma indebida cualquier obra que se encuentre protegida por la Ley Federal Derechos de Autor.

Pues la propia ley de la materia preceptúa que la protección de los programas de computación es de la misma manera que las obras literarias tanto en los programas operativos como aplicativos, salvo los programas de computo que tengan por objeto causar efectos nocivos o destruir otros programas, conocidos en el plano de la informática como programas con virus,

¹¹ Ibidem. pag. 24.

existiendo determinado número de reglas para que surta efectos de derecho la protección en el caso de los programas de computación es que hubieren sido creados por empleados contratados para tal efecto, y el derecho patrimonial corresponderá a dichos empleados, salvo pacto en contrario, la cesión de derechos sobre los programas de computación no está sujeta a limitación como el caso de las obras literarias, y por último el titular de derechos de autor sobre un programa de computación conservará el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de los ejemplares después de su venta.

Una vez hecho una breve referencia respecto a lo que entiende por programa de computación y su protección el derecho mexicano, comencé a hablar sobre la forma en que operan las personas que se dedican a la actividad ilícita de la reproducción o copiar sin la autorización del titular de los derechos de autor, de programas de cómputo, cuyo procedimiento se realiza de manera habitual en laboratorios clandestinos montados en domicilios particulares o algunas veces en locales comerciales en los cuales, se acondicionan computadoras con la más alta tecnología conectadas en serie controladas por una computadora denominada maestra que es la encargada de copiar los programas de computación a través de una quemadora o una unidad de lectura de multimedia, en la cual se reproducen los programas de computación o de discos compactos de música, destacando que los programas de computación se graban en discos especiales que pueden almacenar cantidades exorbitantes de información, utilizando el programa que cuenta con la licencia respectiva de la empresa Microsoft para ser instalado en la computadora, señala que el usuario legítimo del programa de computación podrá realizar el número de copias que le autorice la licencia concedida por el titular de los derechos de autor o una sola copia de dicho programa siempre y cuando sea indispensable para la utilización del programa o que se destina exclusivamente como resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando esta no pueda utilizarse por daño o pérdida, y una vez que el derecho de usuario para la utilización del programa haya terminado la copia de respaldo deberá ser destruida.

El procedimiento de copiado como lo mencioné anteriormente una vez conectada la computadora maestra a las quemadoras que se forma en torres con hasta con treinta y cuatro quemadores, que al mismo tiempo realizan alrededor de sesenta y ocho programas en una hora, dentro del programa para copia también puede diseñarse a través de un scanner la serigrafía de disco es decir la portada impresa en el disco utilizado, los cuales en forma posterior serán comercializados para su venta en diferentes lugares de la República Mexicana; siendo esta una de las maneras sencillas de copiar en forma ilícita el programa de computación, algunas personas con mayores posibilidades económicas adquieren equipos que les permiten sustraer la información actualizada de los programas de computación de las empresas autorizadas para la distribución en el país de los programas, ingresando a sus sistemas centrales mediante el Internet del cual hablaremos en forma posterior, consiguiendo con ello estar a la par de la nueva tecnología burlando con ello los sistemas de

protección y obteniendo grandes cantidades de dinero, pues al obtener la información cuentan con las licencias respectivas y los números confidenciales para la instalación de los programas en los Haweris y algunas veces los sujetos que se dedican a esta actividad algunas veces cuenta con personas que trabajan en las empresas distribuidoras quienes roba los programas que se encuentran de moda y los vende a los conocidos piratas en el mercado negro, encontrándose algunas veces en dicho lugar algunos programas de computación que todavía se están probando por parte de las empresas autorizadas para su venta al publico, y estas personas ya los tienen los venden a precios muy por debajo del precio real, ya que algunos de estos solamente son pueden ser adquiridos en ciertas tiendas de prestigio en la Republica Mexicana pues sus precios a veces son fijados en dólares, como por ejemplo el programa denominado AUTOCAD, que se utiliza para diseños de Ingeniería su precio con licencia es de cinco mil dólares y los piratas lo vende entre mil y mil quinientos pesos ocasionando con ello grandes perdidas a las empresas autorizadas para su comercialización y venta en el país.

Aunque la ley a tratado de adecuarse a los avances de la tecnología existen algunas lagunas en la misma que permite que los sujetos que se dedican a esta actividad busquen la forma de evadir las sanciones a que pueden ser acreedores al sustraer la información que les pueda redituar una ganancia en forma ilícita violentando con ello los derechos de autor, ya que no encuentra la regulación prevista en los códigos penales o leyes de la materia, como es el caso del Internet el cual ya había citado con antelación, y puede ser utilizado por cualquier persona; dentro de mi investigación al buscar el término Internet, es considerado como una colección de redes interconectadas o como un conjunto de computadoras unidas entre sí, el cual no se encuentra previsto en la Ley Federal de Derechos de Autor, destacando que el equipo esta al alcance del publico en general, por lo que cualquier persona pueden entrar a la red o redes de comunicación si contrata los servicios de un llamado proveedor de acceso dedicado a ofrecer renta de conexiones a Internet ya de manera directa e indirecta o parcial siendo las responsables de la información que ponen al servicio de los usuarios, ya que dichas compañías son encargadas de divulgar y controlar la información transmitida por Internet que puede ser muy diversificada pues tengo entendido que se pueden realizar contratos de compra de venta hasta de armas de fuego, acceso a la pornografía de todo tipo, conciertos de música e información en general que muchas es utilizada en forma indebida por los usuarios de las redes.

Desde mi punto de vista y de acuerdo a lo que se refieren los derechos de autor y conexos a los cuales me referí en el capítulo primero de mi trabajo de investigación, considero que nuestros legisladores de tomar en cuenta en legislar sobre la utilización del llamado Internet, pues pienso que en el campo de los derechos de autor de debe estar prevista la utilización de este sistema de comunicación, ya puede originar algunas violaciones a los derechos patrimoniales cuando se transmiten obras intelectuales en forma de archivos

por medio del Internet, ya que se realiza una utilización pública de un a obra sin la remuneración para el autor de la creación intelectual, o también cuando la red utiliza la imagen de los artistas, interpretes y ejecutantes, por cuanto en dicha red es posible encontrar un gran numero de imágenes que pueden ser reproducidas imprimiéndolas sobre papel, como carteles o sobre tela para obtener prendas de vestir, como playeras con la imagen del artista que se encuentre de moda y algunas veces grabando los conciertos de música en discos compactos para su posterior reproducción en el sistema denominada MP3, de cual se allegan los piratas, sin pagar los derechos respectivos a los autores.

2.3) Zonas donde se lleva a cabo el almacenamiento y venta de videocassettes, audiocassettes y programas de computación.

En la Ciudad de México Distrito Federal, existen ciertas zonas en las cuales se almacenan en grandes cantidades videocasetes y audio casetes, que son los principales focos de distribución de copias ilícitas o conocidas en el mercado negro como productos piratas, y que venden al mayoreo dichos productos, y donde asisten compradores principalmente de diferentes Estados de la República Mexicana; quienes se llevan cantidades exorbitantes para ser distribuidas y comercializadas, principalmente en las entidades federalivas de Toluca, Monterrey, Chihuahua, Ciudad Juárez, Guadalajara, Guerrero, Tijuana, Estados donde se establecen puestos ambulantes y tianguis que se dedican a la comercialización de discos compactos, audio casetes y videocassetes, que dejan grandes ganancias, ocasionando muchas pérdidas a la industrias distribuidoras de que están autorizadas para venta, reproducción, introducción, almacenamiento y venta en forma legal de fonogramas y videogramas.

" En el Distrito Federal existe una zona donde se comercializa con muchos productos apócrifos, contrabando, ropa de procedencia extranjera principalmente Coreana y Japonesa a precios muy accesibles a los consumidores; conocida en el Centro de la Ciudad como el Barrio de "Tepito" ubicado en la colonia Morelos en la demarcación de la Delegación Cuahutémoc, lugar que abarca aproximadamente un radio tres kilómetros desde el Eje Uno Norte en las Calles de Avenida Peralvillo hasta el Eje Dos Oriente Canal del Norte, lugar donde existen calles dentro de ese perímetro que son identificadas por las personas que asisten comprar a dicha zona pues en ellas se comercializa en forma especifica con ciertos objetos o productos de contrabando o de llamados piratas ejemplo; todo tipo de aparatos electrónicos televisiones, auto estéreos, tormamesas, video caseteras, reproductores de

DVD, grabadoras, teléfonos celulares de cualquier marca y algunas veces con los accesorios originales a precios muy baratos."¹²

a) Lugares plenamente identificados dedicados a la venta y almacenamiento de productos apócrifos.

Como lo mencione con anterioridad la zona Tepito es una de las principales en la venta de productos apócrifos donde lugar donde hay tres calles en las cuales existe el comercio ambulante y locales establecidos que se dedican a la venta y almacenamiento en grandes cantidades de audio casetes y discos compactos apócrifos o de llamados piratas, la principal es la calle de Matamoros que ocupa en radio de cuatro cuadras en las cuales a partir de las ocho de la mañana comienza la venta de los fonogramas solamente al mayoreo es decir en cajas de cuatrocientos audio casetes a precio de cinco pesos y cajas de doscientos discos compactos a precios de diez pesos cada uno, comprando las personas que asisten a dicho, lugar entre mil audio casetes y quinientos discos compactos, las personas que venden en lugar en su mayoría cuentan con bodegas en la misma calle o cerca de ella donde guardan mucho producto, la venta termina a las once de mañana al mayoreo; y después se comercializa al publico en general pero al menudeo, dentro mi investigación calcule que dentro de esa calle existen alrededor de cuatrocientos puestos ambulantes y unas ochenta bodegas de almacenamiento, y aproximadamente se mueven alrededor por día una cantidad de veinte mil a veinticinco mil productos apócrifos para ser vendidos en diferentes partes de Republica Mexicana; y calle de Jesús Carranza donde también hay puestos ambulantes que venden también fonogramas en ambos formatos pero cuya calle no se encuentran locales comerciales y sino viviendas que son acondicionadas para almacenar dicho productos algunas con paredes falsas o como laboratorios que se dedican a la reproducción de discos compactos y audiocassetes con equipos de la mas alta tecnología.

Dentro de estas dos calles existe una calle perpendicular a esta que tiene el nombre de Fray Bartolomé de las Casas en la cual se vende y almacenan grandes cantidades de videogramas es decir películas de las llamadas piratas en cualquiera de sus formatos BETA, VHS Y DVD, a precios muy por debajo de los originales en caso de las películas se vende a un precio de veinte y veinticinco pesos dependiendo si es estreno y las películas en su formato de disco conocida como DVD, es de cincuenta pesos cuando una original vale alrededor de doscientos pesos si se adquieren al mayoreo los precios se reducen, en dicha calle se puede encontrar desde el cassette virgen, portadas con las películas, estuches y todos accesorios, se dice que quienes se llevan grandes cantidades de este material son los dueños de videoclubes que existen en los Estados de la República los cuales se dedican a la renta de películas que vienen por lo menos cada quince días a adquirir los estrenos,

¹² Revista "BAJO PALABRA". "Los Reyes de la Piratería" Año 1. Numero 9. pag.19

que algunas ni siquiera están en la cartelera de cine y los llamadas piratas ya la tienen en existencia para su venta ala publico y algunos cuenta hasta con el master original que les permite darle mayor caridad a las imágenes; que les es vendido por personas que trabajan en las empresas de distribuidoras de video como empresa autorizada en México denominada MOSCHION PICTURES ASOCIACIÓN.

Por lo que se refiere a los programas de computación dentro de esta zona es poco común encontrarse la venta de los mismos pues no están redituable como los discos compactos y los audiocassttes, y quienes llegan venderlos son quienes cuentan con los equipos avanzados para su reproducción.

Como podemos ver dentro de esta zona es donde mayormente se comercializa con grandes con grandes cantidades de productos de los llamados piratas principalmente con fonogramas y videogramas; aunado a ello que también existe la venta de ropa falsificada o mal llamada también pirata, ya que termino pirata no se utiliza en las marcas reproducidas en forma ilegal, aclarando que el termino pirata no existe en nuestra legislación sino es utilizado a nivel internacional por lo que refiere a la protección de los derechos de autor, retomando el tema considero que al ser esta la principal zona de venta, almacenamiento y distribución de dichos productos, y en la cual se han realizado diversos operativos por parte de la Procuraduría General de la Republica, principalmente por parte del Fiscalia Especial en Delitos de Propiedad Intelectual e Industrial, donde de han incautado grandes cantidades de producto apócrifo, el Estado deberá tener muy presente este lugar, por el problema que representa nivel nacional.

b) Plazas Comerciales, tianguis y avenidas del Distrito Federal.

En el país existen las llamadas zonas de excepción que violentan la legalidad del Estado Derecho, que trae como consecuencia la aparición del comercio informal como problema social, económico y político, como mezcla de la delincuencia organizada y por tanto inseguridad pública con la participación de personas que se hacen llamar líderes que realizan sus negocios a través del comercio informal vendiendo espacios en las calles a precio que oscilan hasta en 30 mil pesos, causando con ello el trafico de mercancía tanto falsificada, pirata o apócrifa y robada, obstrucción de la vías de comunicación , venta y protección a comerciantes ambulantes como a establecidos, evasión al fisco federal y empresas disfrazadas.

Las principales Zonas de excepción y venta de discos compactos apócrifos o audio casetes en el comercio ambulante es en el Centro Histórico en las calles de Carmen, Venezuela, Miguel Alemán y Vidal Alcocer, Justo Sierra, correo Mayor, (siete plazas comerciales) la acera poniente del eje Lázaro Cárdenas, Corregidora, y Circunvalación, estaciones del Metro Chaultepec, San Antonio Abad , San Cosme, Insurgentes, Guerrero y Salto del Agua, Venustiano

Carranza, 20 de Noviembre, 5 de Febrero, Republica del Salvador, Izazaga, 5 de Mayo, Monte de Piedad, Plaza Pino Suárez, Plaza Meave Aldaco, Tacuba, Motolinia, Palma, Balderas, Metro Hidalgo, Insurgentes Chilpancingo y Chabacano, lugares donde diariamente de vende cualquier tipo de mercancía apócrifa.

Por lo que se refiere a la venta de copias de programas de computación existe una plaza comercial denominada Plaza de la Computación ubicada en el Eje Lázaro Cárdenas en el Distrito Federal, lugar donde haya alrededor de cien locales comerciales que se tienen como giro comercial la venta de equipos de computación y todo tipo de accesorios, y programas con las licencias respectivas para legal utilización de los programas, es el caso que las personas que venden dichos equipos los venden con programas apócrifos es decir que las licencias que aparecen en los mismos pertenecen a otros usuarios, lo cual es constituye un delito en virtud que no existe la autorización del titular de lo derechos de autor, pues como cite antes el uso del programa original solo autoriza al usuario realizar dos copias una de respaldo y otra de seguridad, por consecuencia las que se realicen de mas en forma posterior serán ilegales, en dicha plaza también existen laboratorios clandestinos equipados con equipos de computo donde copian los programas, que después son puestos a la venta no solamente dentro de la plaza y sino a las afueras existen personas que se aposta con cartulinas donde pegan los discos con los programas de computación, desde enciclopedias llamadas Encarta, Windows, programas de enseñanza de ingles hasta el programa mas caro que es el Auto Cad. de diseño de Ingeniería, y que son ofrecidos al publico en general, y algunos de ellos cuentan con catálogos realizados por ellos mismos donde muestran los programas con los que cuentan y los precios, siendo esta practica a cualquier hora del día sin que ninguna autoridad los moleste ocasionando con ello grandes perdidas y desprestigio las empresas autorizadas para distribución legal de los programas, aunado que estas personas engañan a los compradores al saber ellos que dichos programas tienen muchos defectos y al hacer instalados en los equipos dañan los sistemas pues se encuentran infectados por virus de protección que les son insertados por las compañías autorizadas para la distribución de los programas de computación y que a largo plazo destruirá por completo el equipo donde sea instalado.

CAPITULO III

“ELEMENTOS DEL DELITO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.”

3.1 Requisito para la persecución de los delitos en materia de derechos de autor.

3.1.1 Análisis jurídico de nuestro delito en estudio .

- A) Reproducción.
- B) Almacenamiento.
- C) Distribución.

3.1.2 Reformas de fecha 14 de Mayo de 1999 a los artículos 424, 424bis y 424ter. del Código Penal Federal.

3.2 Concepto de delitos graves.

3.2.1 Análisis del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales en su fracción 33.

3.2.2 Calificación de delito grave en materia de derechos de autor y propiedad industrial.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

3.1 Requisito para la persecución de los delitos en materia de Derechos De Autor.

"REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD"

En este capítulo solamente realizare una breve reseña sobre la institución del Ministerio Público o también denominado Representante Social como órgano creado por el Estado para la persecución de los delitos, en virtud de que este tema ha sido motivo de muchas tesis; como los su fundamento legal lo establece la Constitución Política de los Estados en su artículo 21, al estatuir imperativamente que la investigación y persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliara con una policía, que estará bajo su autoridad y mando inmediato, razón por la cual con esta disposición constitucional, permite que con exclusión de cualquiera otra persona o institución, solamente este pueda perseguir las conductas punibles, y estar en posibilidad de ejercer acción penal ante la autoridad jurisdiccional.

Recordemos que esta institución fue uno de los logros mas importantes del Congreso Constituyente de Querétaro, toda vez la administración de justicia y persecución de los delitos esta en manos de los jueces quienes al tener dicha función cometieron muchos atropellamientos en contra de sociedad mexicana; motivo por el cual surgió la figura jurídica del Ministerio Público que en esta época garantiza la imparcialidad en la investigación de los delitos en la administración de justicia como institución de buena fe.

Por lo que hace al fundamento legal o bases legales de función investigadora del Ministerio Público, tal como se indicó, el fundamento Constitucional, lo encontramos en el segundo párrafo del artículo 21 Constitucional, y en ese aspecto debemos señalar que anteriormente este párrafo establecía que: " Artículo 21 - La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel", Este párrafo nos da la base de la función investigadora, la cual estaba implícita o era inherente a la función persecutoria del Ministerio Público, y era precisamente dentro de la función persecutoria que uno debía buscar el origen de la función investigadora, ya que una es complementaria de la otra, y solo unidas tienen razón de ser.

Mediante el decreto publicado el 3 de julio de 1996, se reformó el artículo 21 Constitucional, el cual fue modificado para quedar de la siguiente manera " Art. 21 La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato". Ante esta situación ya establece que existe una diferencia entre la función investigadora del Ministerio Público y la función persecutoria del mismo, por lo que no pueden, ni deben ser confundidas, desprendiéndose el hecho de que tales funciones, si bien están íntimamente relacionadas, no son idénticas, ya que la función investigadora, es relativa a la averiguación del hecho histórico, realizada con el fin de comprobar la verdad material e histórica de los hechos, y sobretodo de aquellos que estén relacionados con los delitos de Derechos de Autor

El artículo 102 Constitucional, en su apartado "A" establece aún la función investigadora del Ministerio Público de la Federación, dentro de la función persecutoria, funciones que si bien son parecidas no son del todo idénticas, tal como ya se indicó; por lo que también este artículo debió ser reformado, al igual que el artículo 21, a fin de no crear confusiones innecesarias.

Dentro del fundamento Constitucional de la función Investigadora del Ministerio Público, no se debe olvidar a los artículos 14, 16, 19 y 20; ya que también estos artículos, junto con el 21 y 102 Apartado "A", conforman el marco constitucional, dentro de la cual se desenvuelve la figura del Ministerio Público.

Por lo que respecta al fundamento legal de la función investigadora dentro de la legislación secundaria, se limitará únicamente a los artículos más sobresalientes y que serán relativos a la función investigadora, sin dejar de tomar en cuenta los demás artículos.

La función investigadora del Ministerio Público Federal, el cual deberá de conocer de delitos en Derechos de Autor, se encuentra sustentada en el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 2 y 3. Enumera de manera general las actividades que deberá realizar el Ministerio Público con el ejercicio de la función investigadora, contando para ello con el apoyo de la Policía Judicial Federal, haciendo la aclaración que la fundamentación no es en particular en delitos en derechos de Autor, sino también en los demás delitos del orden federal.

Los artículos del 61 al 70 del C.F.P.P., reglamenta las diligencias como cateo, que en los delitos derechos de autor juega un papel relevante en la función investigadora del Ministerio Público, ya que tal diligencia puede ser la prueba contundente y material para integración de la indagatoria, misma que concluye con la ubicación de los objetos materiales del delito, o de los que son productos de él.

Los artículos del 113 al 122, nos indican los presupuestos que se requieren para que el Ministerio Público Federal inicie la función investigadora, es decir, que realizará tal actividad en virtud de una denuncia o querrela por parte de los titulares de los derechos de autor que fueron motivo de violación, de un hecho que la ley considera un delito. Los artículos 123 al 133 bis, establecen las reglas a las cuales deben apegarse el Ministerio Público, cuando con motivo de su investigación, despliegue todo el aparato con el que cuenta, para poder lograr la debida integración de la indagatoria.

En los artículos 134 al 139, se establecen las hipótesis bajo las cuales y como resultado de la investigación realizada, se podrá ejercitar o en su caso, abstenerse del ejercicio de la acción penal, señalándose incluso, que la víctima o el ofendido podrán coadyuvar con el Ministerio Público, lo cual no quiere decir que se les están delegando actividades, propias de la función investigadora.

En los artículos del 168 al 180, se establece lo que se podría denominar como la finalidad de la función investigadora y persecutoria del Ministerio público, esto es la comprobación del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del autor o autores del ilícito

Los anteriores artículos del Código Federal de Procedimientos Penales, son en los que de manera fundamental se reglamenta o se ve reflejada la función investigadora del Ministerio Público, individualmente en ilícitos en derechos de autor y de manera genérica en cualquier delito, pero esto no quiere decir que sean los únicos; ya que dentro del ordenamiento en cuestión existen otros artículos que reglamentan aspectos que el órgano investigador toma en cuenta, para poder desempeñar la función que le ha sido encomendada, como ejemplo de ello, tenemos los artículos relativos al aseguramiento de los instrumentos y objetos del delito; que son indispensables en los delitos que hayan transgredido la esfera jurídica que protege los derechos de autor, así como el aseguramiento del inculpado; los medios de prueba, la atención médica de los lesionados, etc., dándose también en los demás delitos, aspectos que son de gran ayuda a la investigación.

Al igual que el Código Federal de Procedimientos Penales, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, además de los conceptos mencionados en el apartado antes mencionado; también existen artículos que son referentes a medios de prueba, comparecencia del inculpado, etc., y que tienen que ver con la función investigadora, por lo que en tal situación los artículos señalados en ambos Códigos de Procedimientos (Federal y Local), no debe de entenderse como exclusivos o limitativos de la investigación que realiza el Ministerio Público, sino que tales artículos son los que de manera más completa se refiere a tal actividad.

Como sabemos nuestro sistema de gobierno se conforma como una República Democrática, Representativa y Federal, integrada por Estados Libres y Soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación, existiendo con ello el Ministerio Público de la Federación, que se ocupa fundamentalmente de la persecución de los delitos federales que tiene sus bases jurídicas en el artículo 102 Apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y sus funciones en el Código Federal de Procedimientos Penales donde se establecen los lineamientos a que deberá de atender durante la iniciación del procedimiento penal, pero en nuestro caso

nos interesa la función de investigación es decir, de Averiguación Previa que solamente podrá iniciar cuando se comete un delito y que el Ministerio Público de la Federación órgano de autoridad en delitos de orden federal tenga conocimiento de el para presidir esta etapa del procedimiento penal, que también se constituye por una serie de etapas, dentro de las cuales la principal son los requisitos de procedibilidad, ya que estos son los que le dan vida a la indagatoria y como consecuencia al procedimiento penal; tanto en delitos que comprenden violaciones a los derechos de autor, y en los demás delitos que contempla la ley sustantiva penal.

Para entender lo que son los requisitos de procedibilidad existen en la doctrina diversos conceptos, por ejemplo:

El expuesto por el maestro Sergio García Ramírez, que los define ; "como las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal." ¹³

Colín Sánchez, dice que: "son condiciones que legalmente deben satisfacer para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada del derecho penal" ¹⁴

Nos señala Orozco Santana que son: "los que son menester que se den para que se inicie el procedimiento" ¹⁵

Por su parte Osorio y Nieto, los define como: "son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica" ¹⁶

De los conceptos mencionados por los juristas citados en la materia, podemos establecer que los requisitos de procedibilidad son aquellos factores esenciales para poder iniciar el procedimiento penal, a consecuencia de un

¹³ García Ramírez, Sergio; "Curso de Derecho Procesal Penal", Ed. Porrúa, México, 1997, pag. 336

¹⁴ Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Edit. Porrúa, pag. 371

¹⁵ Orozco Santana, Carlos "Manual de Derecho Procesal Penal", Ed. Limusa, México, 1998, pag. 51

¹⁶ Osorio y Nieto; Cesár Augusto. "La Averiguación Previa". 9ª. Edición. Edit. Porrúa pag. 9

precepto violado de los que protege la Ley Federal de Derechos de Autor, y los demás previstos en la ley sustantiva penal.

Los factores como requisitos de procedibilidad que reconoce la ley actual son: La Querrela y La Denuncia; mismo que su base constitucional la encontramos en el artículo 16 de la Carta Magna, requisitos a los cuales debe sujetarse el Ministerio Público, para poner en práctica su función investigadora y persecutoria, pues su actividad no esta sujeta a su libre arbitrio. Hay que hacer notar que la ley no define lo que son los requisitos de procedibilidad, sino menciona a la Denuncia y a la Querrela, como requisitos para que el Ministerio Público este en posibilidad de empezar su actividad, por lo que basándose en esto exponemos lo que debe entenderse por Denuncia y Querrela

"DENUNCIA"

La doctrina procesal penal no se pone de acuerdo acerca de si denuncia y acusación son términos sinónimos o si una es la especie y la otra es el genero y algunos autores sostienen que las expresiones acusación y querrela son sinónimas atribuyéndoles a ambas, a igual connotación.

Razón por la que comenzaré con algunos conceptos de diversos juristas sobre la Denuncia:

Manuel Rivera Silva, dice que: "la denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".¹⁷

De lo anterior podemos advertir que jurista Rivera Silva, refiere a la denuncia entrañando los siguientes elementos:

A) Relación de actos que se estiman delictuosos: La cual consiste en exponer lo que ha ocurrido, y se puede realizar de manera oral o escrita, y no es necesario que se establezca el deseo de que se persiga al autor de esos actos.

B) Hecha ante el órgano investigador; En virtud de que el objeto de la denuncia, es enterar al representante social del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión de un delito, es obvio que la relación de actos debe ser realizada ante el propio representante social, ya que si se hace ante otra autoridad, tal denuncia será deficiente.

¹⁷ Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México. 1994 p. 108

C) Hecha por cualquier persona: La denuncia puede ser formulada por cualquier persona y por cualquier delito que no requiera querrela, y al hablar de persona, nos referimos tanto de la persona física como persona moral, así como a la misma autoridad.

Los Códigos de Procedimientos Penales (Federal y del Distrito Federal), siguen conservando el procedimiento de Oficio en lo referente a la investigación de los delitos de carácter público, y como excepción al mismo, también reglamenta el procedimiento nacido de la querrela.

Con relación al llamado procedimiento o iniciación de oficio de la Averiguación Previa, previstos en los artículos 113 del C. F. P. P., así como el 262 del C.P.P.D.F., debemos señalar que la iniciación de oficio, no es sino una iniciación por denuncia, ya que la Constitución únicamente establece a la denuncia y a la querrela o acusación, como los medios a través de los cuales se puede iniciar la Averiguación Previa, empleando el término acusación como sinónimo de querrela.

Jorge Garduño Garmedia: Señala que los únicos medios con que se inicia la averiguación previa y el procedimiento penal, son la denuncia y la querrela; la primera reservada a los delitos de persecución oficiosa y la segunda a los delitos privados de persecución pública, ya que ambos términos por denuncia o de oficio deben conservarse como sinónimos, toda vez que en la práctica, en la integración de la averiguación previa y en la persecución de los delitos de oficio, siempre figura el Ministerio Público como autoridad investigadora, el ofendido o un tercero como denunciante, y como responsable una o varias personas, y nunca se observa al Ministerio Público, con doble carácter de autoridad investigadora y denunciante por hechos o conductas delictuosas de que pudiera tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre espera un parte de policía o de la denuncia del particular que figure directamente como ofendido o tercero llevando la noticia criminis. Por lo que afirma que: "la denuncia es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público".¹⁸

Por su parte César Augusto Osorio y Nieto, refiere que la denuncia como "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio."¹⁹

¹⁸ Garduño Garmendía, Jorge. "El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos". 5ª. Edición. Edit. Limusa. México. 1996 pag. 51 y 52

¹⁹ Osorio y Nieto, Idem. p. 9

Por otro lado el Lic. Fernando Arilla Bas, considera a la denuncia como: "La relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público."²⁰

La definición que nos da el autor Silva Silva, es que: "...además de coincidir con otras condiciones de procedibilidad, en dar a conocer a informar, acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o de quién es autor, difiere de las anteriores en cuanto que el denunciante no resulta anónimo ni secreto, ya que resulta público su nombre."²¹

El Licenciado Aarón Hernández López, indica que denuncia: "Es poner en conocimiento de la autoridad competente (Ministerio Público o Policía Judicial), la existencia de un hecho punible, con el fin de informar y excitarla para que proceda la investigación y comprobación del hecho denunciado y de su naturaleza jurídica, así como el castigo del culpable."²²

Con los conceptos antes expuestos, podemos decir que la denuncia como requisito de procedibilidad es la comunicación formal de un hecho con apariencia delictuosa que cualquier persona realiza al Ministerio Público o a sus órganos auxiliares (policía judicial y policía preventiva); por ello, la denuncia es el instrumento propio que opera en los delitos perseguibles de oficio.

Afirmando que es la potestad que le da el Estado al Ministerio Público, para realizar la función persecutoria, predominando el interés general de la sociedad de que se investigue y se castigue el delito, sobre el interés particular.

Es importante resaltar el hecho que la denuncia puede ser presentada de manera escrita o verbal, ante el Ministerio Público, esta tendrá la misma validez, así también cualquier persona podrá presentar una denuncia respecto de aquellos delitos que se persiguen de oficio, aunque no se vea afectado o se haya visto involucrado directamente en los mismos. Aclarando que en delitos de derechos de autor, el único delito que se persigue de oficio, es el previsto en el artículo 424 fracción I del código sustantivo penal, que a la letra dice "Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa: I.- al que especule en cualquier forma con los libros de textos gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública, artículo que tiene concordancia con el 429 del mismo código el cual nos señala en forma expresa el requisito para identificar los delitos perseguibles de querrela y los de denuncia.

²⁰ Arilla Bas, Fernando, "El Procedimiento Penal en México". 20ª. Edición. Edit. Porrúa. México. 1998 pag. 64 y 65

²¹ Silva Silva, Jorge Alberto. " Derecho Procesal Penal" Edit. Harla. México. 1998 pag. 263

²² Hernández López, Aarón. "El Procedimiento Penal en el Fuero Común" Edit. Pac. México 1997. pag. 126

"QUERELLA"

Nuestra Constitución Política, emplea como sinónimos los términos acusación y querella, aún y cuando estos conceptos no son similares, ya que la acusación es "La imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido" ²³ según Osorio y Nieto.

Por otra parte la querella es también una imputación que se hace a una persona determinada, señalándola como responsable de la comisión de un delito, pero este ilícito, únicamente afecta a la esfera jurídica del querellante, no así a las demás personas, por lo que ante tal circunstancia, la única persona que podrá presentar querella, es precisamente la víctima del delito o su representante en caso de que exista, por lo que es pertinente resaltar que aún y cuando en el artículo 16 Constitucional, emplea como sinónimos los términos acusación y querella, en realidad no lo son, ya que tienen una connotación distinta.

Lo antes citado es alusión de los diferentes conceptos que tienen los autores del ramo, sobre lo que es querella; es el caso como el de Osorio y Nieto que define a la querella como: "una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal," ²⁴

Por su parte Fernando Arilla Bas, dice: "La querella es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga" ²⁵

Silva Silva, hace la cita de Díaz de León, Marco Antonio, en que dispone que la querella: "es el medio idóneo reglamentado por la ley, a virtud del cual conoce al ofendido (en ciertos tipos de delitos) el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal, para su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público con su deber de accionar sin que antes así se lo hubiere hecho saber y exigir su titular." ²⁶

²³ Osorio y Nieto, Op. Cit. p. 9

²⁴ Ibidem. Pag. 12

²⁵ Arilla Bas, Idem. p. 65

²⁶ Silva Silva, Idem. p. 240 y 241

Por otro lado Aarón López Hernández, la querrela la describe como: "Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace constituir el delito"²⁷

Como se puede observar en los distintos conceptos que versan sobre la querrela, son muy similares entre sí en varios aspectos, entre los cuales resaltan los siguientes:

A) En primer lugar señalan que deben poner en conocimiento a la autoridad competente, del hecho o hechos de los que hayan sido víctimas, lo que quiere decir que no únicamente se señalará al probable responsable, sino que además se debe indicar la manera en que ocurrieron los hechos, y si es necesario deberán hacerlo, detalladamente, esto con el fin de precisar cual es el acto u omisión sancionado por la ley y poder así integrar los elementos del tipo penal en cuestión.

B) El segundo aspecto, es él referente a que debe ser precisamente la parte ofendida o su representante legal, quiénes sean los que pongan en conocimiento del delito a la autoridad, a través de la correspondiente querrela, esto en virtud de que es precisamente la parte ofendida, quien reciente la afectación en su esfera jurídica, resultando como consecuencia un daño o menoscabo en su esfera jurídica, situación que en la mayoría de las veces no afecta a la sociedad en su conjunto, por lo que únicamente le interesa al querellante, que se sanciones al responsable o en su caso que se le restituyan sus bienes o derechos, cuando esto sea posible.

C) El tercer aspecto es referente a que se persiga al responsable del delito, y en este punto cabe decir que es algo que resulta lógico, pues es patente que el querellante al poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público, lo hace con el fin de que el probable responsable se le sancione, con esto se puede señalar que el querellante no esta pensado en otorgar el perdón a quién lo afecto o le lesiono en su esfera jurídica; y el posible perdón legal únicamente sería consecuencia de un posible arreglo, en el cual el querellante se le restituya de alguna forma sus bienes o derechos que él hubieren sido afectados. Es importante señalar que el perdón no debe confundirse con el simple hecho de no presentar querrela, aún y cuando la acción penal prescriba en términos de la misma ley

La querrela al igual que la denuncia, tienen el mismo efecto, es decir, obligan a que se inicie la investigación, esto dentro de la Averiguación Previa, ambos aspectos (denuncia y querrela), son requisitos indispensables para que se inicie el procedimiento penal, en la primera de sus etapas.

²⁷ López Hernández, Idem... p. 118

La querrela al igual que la denuncia, podrá ser presentada de manera escrita o verbalmente, sin que esto reste o de mayor relevancia o fuerza a la iniciación de la averiguación, en este sentido los artículos 118 del C.F.P.P. y el 276 del C.P.P.D.F., establecen que; las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito y se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

Como podemos ver la querrela es otra forma que el Ministerio Público se entera de la existencia de un posible delito, para proceder a la investigación y que cobra suma importancia en los delitos en derechos de autor ya que sin este requisito el representante social no podrá avocarse a realizar las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos pues solamente podrán ejercer dicho derecho quien cuente con la personalidad requerida por la ley, es decir la querrela debe ser formulada precisamente por el ofendido del delito, representante legal o apoderado legal, es caso de los delitos de derechos de autor en que el Código Penal Federal señala como requisito sine aqua non en su artículo 429 establece que las conductas delictivas previstas en ese capítulo serán a petición del parte ofendida, salvo la prevista en el numeral 424 Fracción I referente a la impresión de los libros oficiales expedidos por Secretaría de Educación Pública, al ser la querrela un derecho potestativo cuyo ejercicio depende solamente del interés o la conveniencia de su titular, bajo mejor opinión pienso que al ser estas conductas punibles solamente perseguibles por la parte ofendida obedecen a intereses particulares decir el titular de la acción optara por ejercer dicho derecho cuando el considere que realmente se ve afectada su esfera jurídica, pues como lo expuse en el capítulo segundo de este trabajo, las formas más habituales de violentar los derechos de autor es la reproducción, almacenamiento y venta de fonogramas y videogramas en sus diversos formatos; desde este punto de vista cabría hacerse la pregunta a quién a afecta más esta actividad ilícita a las empresas productoras de fonogramas o a los intérpretes musicales, pues considero que la figura de la querrela es utilizada de acuerdo a la conveniencia de cada uno, aprovechándose con ello de los órganos de procuración de justicia; más adelante en el capítulo sobre las reformas realizadas a estos delitos haré ciertos comentarios respecto a la querrela y los inconvenientes que reviste en conductas delictivas en materia de derechos autor.

3.1.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE NUESTRO DE DELITO EN ESTUDIO .

La ley de derechos de año de 1996, excluye de su articulado los delitos contemplando solamente en ella infracciones administrativas de las llamadas de comercio vigentes hasta el momento, motivo por el cual la tipificación de los delitos se transfiere a la ley penal, mediante la creación de nuevo título en Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda ala República en materia federal, que contiene las disposiciones penales referentes a la materia autoral (Diario Oficial de la Federación 24 de Diciembre de 1996 y 19 de Mayo de 1997).

Con los tipos delictivos que tutelan los intereses patrimoniales de los titulares del derecho de autor naciendo así los artículos 424, 425, 426, 428 y 429 del Título Vigésimo Sexto del Código Penal, llamado de los "De los Delitos en Materia de Derechos de Autor "(x) los cuales establecen las violaciones a los derechos de autor y las penas aplicables; pues antes del inclusión de este capítulo especial en la abjetiva penal las sanciones penales estaban previstas en la ley derechos de autor de 1947 como actos violatorios de derecho de propiedad literaria, dramática o artística como falsificación, tutelando los derechos intelectuales de naturaleza patrimonial de igual forma que las reglas establecidas para proteger la propiedad de las cosas corporales, sin respetar la autonomía de los derechos autor tratándolos de equiparar a los clásicos de delitos patrimoniales de falsificación y fraude, y en la actualidad con la tutela de la ley penal aparentemente se establece de manera mas clara que es el derecho de autor y la forma de protección lo cual analizares en este capítulo la forma que estaban previstas las conductas delictivas en el Código Penal antes de la reforma de fecha 17 de Mayo de 1999 y las vigentes haciendo énfasis en ciertos tecnicismo que cambiaron la redacción de los mismos pero aun considero que no han quedado debidamente precisados para su aplicación.

Sobre el tema me parece importante analizar tres términos que a mi consideración no son muy claros al momento de su aplicación a los casos concretos pues pueden existir muchas interpretaciones respecto de ellos pues la ley penal no los precisa; que debe entenderse en términos de los derechos de autor, y en virtud que los diccionarios jurídicos no definen los términos reproducción, almacenamiento y distribución, que sin embargo al parecer son de carácter económico, motivo por el cual citare algunas definiciones que dan los diccionarios de la legua española que circunscriben a estos con diversas connotaciones.

A) Reproducción-

Acción y efecto de reproducir . Copia o imitación especialmente de una obra literaria y artística .

Función mediante, la cual los seres vivos perpetúan su especie. La noción de reproducción es tan amplia dentro de la ciencia de la biología ya que puede enfocarse a la flora o la fauna.

Reproducir- Volver a a producir o producir de nuevo. Procrear propagarse las especies. Repetir, sacar copia de uno o muchos ejemplares de una obra de arte u objetos arqueológicos.

Trabajar un material a fin de obtener un objetos de forma compleja, utilizando plantillas de reproducción o copia para guiar la herramienta.

B) Almacenamiento.

Almacenamiento -.Acción y efecto de almacenar. Conjunto de mercancías almacenadas.

Almacén -. Lugar donde se guardan géneros de cualquier clase. Local donde se venden géneros al por mayor.

Almacenaje -. Derecho de pago por almacén.

Almacenar- Poner o guardar en almacén. Reunir o guardar muchas cosas, almacenar revistas.

C) Distribución.

Distribuir- Repartir una cosa entre varias personas designando lo que corresponde a cada una. Comercializar un producto . Repartir, dividir una cosa en partes designando a cada una de ellas su destino y colocación.

Distribuidor- Persona o entidad que efectúa la comercialización de uno o varios productos generalmente de carácter de exclusivos.

Como podemos ver los diferentes diccionarios de la lengua española definen estos términos de diversas maneras algunas de ellas enfocándolos en la biología, en lo artístico y en lo comercial, quiero poner énfasis en estos términos porque siendo la materia de derechos de autor una rama especial de nuestro sistema jurídico, y por la importancia que reviste la misma, creo que es menester que los mismos sean definidos por nuestros legisladores, es decir que describan o señalen que debe entender por reproducción, almacenamiento y distribución en el Código Penal relacionado con los derechos intelectuales

pues en la practica jurídico forense estos llegan a jugar un papel imprescindible, ya que pueden determinar la libertad de cualquier persona que se ubique dentro de estas hipótesis previstas en el Código Penal Federal, que frecuentemente son las personas que se dedican a comercializar con fonogramas y videogramas, pues como veremos mas adelante al analizar y descomponer todos los elementos de conductas típicas penales vigentes en el capitulo de los delitos de derechos de autor, que no existe una definición clara sobre estos tecnicismos.

3.1.2. Reformas de fecha 14 de Mayo de 1999 a los artículos 424, 424bis y 424 ter. del Código Penal Federal.

En este subtítulo me referiré a las reformas que sufrió el Código Penal Federal en la fecha citada con antelación, realizando un análisis de nuevos términos insertados a los artículos que tutelan los derechos de autor, por lo cual comenzare con la redacción que presentaban el título vigésimo sexto del Código Penal para el Distrito Federal y de aplicación Federal en la República Mexicana, que se denominaba así en esa época, pues como sabemos actualmente existe un Código Penal para el Distrito Federal que es de aplicación local y un Código Penal Federal.

El capitulo referente a la tutela jurídica de los derechos de autor se encontraban previstos de la siguiente manera:

TITULO VIGÉSIMO SEXTO. DE LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

" Artículo 424-. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y trescientos a tres mil días multa:

I.- Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública

II Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;....

III Produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos.

IV.- A quien fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

Artículo 425.- Se impondrá prisión de seis meses a dos años o de trescientos a tres mil días multa, al que a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución.²⁸

Ahora haremos un análisis comparativo y plasmaremos las diferencias entre las nuevas reformas y las que estaban antes a efecto de reflexionar y destacar las modificaciones y las lagunas jurídicas que presentan los artículos vigentes a la materia de derechos de autor previstos en el Código Penal Federal, por lo cual comenzare con la transcripción de estos a la letra:

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 424, 424 BIS Y 424TER. DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

Artículo 424. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa :

I. Al que especule en cualquier forma los Libros de Texto gratuitos que distribuye la Secretaria de Educación Pública ;....

II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal de Derechos de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;....

III. A quien use en forma dolosa con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor.

Del análisis de este Titulo se desprende que en las reformas de fecha 17 de Mayo de mil novecientos noventa y nueve, donde se modifican los términos dicha reforma se aprecia que todos las conductas siguen siendo de querrela exceptuando lo previsto en la fracción primera del artículo 424 que se refiere a los libros oficiales que se entregan las escuelas primarias y secundarias apegados a los programas de enseñanza de la Secretaría de Educación Pública en virtud de que el contenido que en ellos se encuentran pertenece a dicha dependencia gubernamental, que no permite se comercialice con los libros expedidos, por decreto del Poder Ejecutivo quien solamente autoriza a la

²⁸ Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal, Edit. Sista, México, 1998, pag. 80.

Secretaría mencionada para poder imprimir y distribuir los libros que tienen carácter oficial.

Por lo que se refiere a la fracción II, del mismo artículo en relación a los editores y/o productores que de mutuo propio realicen un tiraje de mas ejemplares de libros de cualquier índole sin notificarle al autor de dicha situación es decir sin su consentimiento de la edición de mas ejemplares, obteniendo con ello un beneficio económico para sí. A lo que se denomina en la Ley Federal de Derechos de Autor, Contrato de Edición de Obra Literaria, cuando el autor o titular de los derechos patrimoniales se obliga a entregar una obra a un editor y este a su vez se obliga, a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones acordar por los servicios prestados; destacando que el autor se reservara el derecho de hacer a la obra las correcciones, modificaciones, adiciones o mejoras que el considere antes de que la obra salga al mercado para su venta al a publico, en dicho contrato como mínimo deberá precisarse el numero de ediciones, reimpressiones en su caso, cantidad de ejemplares de que conste, si la entrega del material es o no exclusiva y la remuneración que deberá de percibir el autor o el titular de derechos patrimoniales.

Cabe hacer mención que el editor esta obligado a mencionar su nombre, denominación o razón social, domicilio del editor, año de edición o reimpression, de igual forma lo deberán hacer los impresores solamente que ellos harán constar la fecha en que se término de imprimir.

En cuanto a la fracción III , a quien use en forma dolosa (con conocimiento querer) con fin de lucro (obtener una remuneración) sin autorización (permiso) obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor.

En este precepto se penaliza el simple uso de cualquier obra protegida por la ley de la materia en estudio y que se beneficie de manera directa en forma monetaria es obtener ganancias en forma indebida toda vez que no tiene la anuencia del titular de la obra dejando este percibir las llamadas regalías, que la ley otorga para la explotación de su obra, sobre la redacción de esta fracción pienso que el legislador debería de ser mas claro en relación a la protección desde que momento se encuentra protegida la obra ya que es advertirse que la ley de derechos autor en su artículo quinto a la letra reza lo siguiente " La protección que otorga esta le ley se concede a las obras desde el momento desde momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al

cumplimiento de formalidad alguna artículo 5 de La Ley de Derechos de Autor.²⁹

De la lectura de este artículo se deduce que las obras se encuentran protegidas desde del momento de su creación una vez que hayan sido plasmadas en cualquier cosa que las materialice y les de vida, concluyendo con ello que el autor no necesita tener ningún documento que compruebe que la obra es creación suya; lo anterior me hace reflexionar en relación a lo que establece el artículo 32 del mismo ordenamiento en virtud que aparecer existe una contradicción pues este preceptúa lo siguiente: " Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán de inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos ante terceros." ³⁰

De la lectura de este artículo se interpreta que la obra solamente estará protegida hasta el momento que el autor cuente con el registro correspondiente emitido por la autoridad encargada para ello, que lo reconozca como tal, es decir que lo legitime y estar en posibilidad de poder hacer valer su derecho pecuniario oponible a los demás sujetos de derecho; con lo antes descrito quiero hacer notar que aplicarse la norma jurídico penal, a los casos concretos la interpretación sobre este párrafo presenta divergencias en virtud que si según la obra esta protegida por el derecho desde su nacimiento, el autor piensa que desde ese momento puede explotarla y obtener los beneficios de ella, sin prever que al ofrecerla de buena fe a alguna otra persona para su divulgación la copia para utilizarla como suya, aprovechando que en la mayoría de las veces el autor no la registra, cambiándole de nombre y registrándola ante el órgano autorizado para ello, a efecto de convalidarla dejando en estado de indefensión al autor original pues según lo que marca el numeral 32 citado con antelación, solo podrá oponerse este derecho cuando la obra cuente con el registro, ocasionando que al autor al tratar presentarse ante las autoridades de procuración justicia se encuentra con el obstáculo que si no cuenta con el registro respectivo no acreditará su personalidad que como lo analizaremos de las diligencias de Averiguación Previa resulta fundamental para la presentación de querrela, por lo que considero que el legislador deberá de redactar la fracción de la siguiente forma: **A quien use en forma dolosa con fin de lucro sin autorización obras protegidas que se encuentren debidamente registradas por la Ley Federal de Derechos de Autor. Obligando con ello que el autor presente el registro como requisito imprescindible.**

Artículo 424-bis. Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

²⁹ Ley Federal del Derecho de Autor. Edit. Sista. México 2000. pag. 5.

³⁰ Idem Ley Federal del Derecho de Autor. pag. 12.

I A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende 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.

Igual pena se impondrá 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 a que se refiere el párrafo anterior, o

Continuando con los delitos previstos en este capítulo por lo que se refiere a este artículo encuentro una imprecisión en cuanto a su redacción principalmente por lo que respecta a las hipótesis que sancionan el cuerpo del delito ya que podemos ver anteriormente existen diversas connotaciones los términos reproducción, almacenamiento y distribución.

Sobre este artículo me parece que el legislador deberá precisar o definir que se entiende para los efectos de estos delitos en especial los términos reproducción, almacene, transporte y distribución pues me parece de suma importancia resaltar estas hipótesis pues en el momento de su aplicación a los sujetos que se ubican dentro de las mismas cobra relevancia, como analizaremos mas adelante, pues también en la Ley Federal de los Derechos de Autor, en el capítulo de las infracciones en Materia de Comercio en la fracción III y IV del artículo 231 también utiliza los mismos términos para sancionar a quien también violente los derechos de autor sin la autorización del titular del derecho. Con lo que podemos deducir que el Ministerio Público de la Federación puede optar por considerar la conducta como un delito o infracción de acuerdo a los intereses de la parte querellante.

Retomando el tema de los términos respecto a las hipótesis previstas en este delito existe confusión, es decir se encuentran abiertas ocasionando con ello que el Ministerio Público de la Federación, las conceptualice a su arbitrio, creando con ello que castigue la conducta algunas veces injustamente, pues desde mi punto de vista esto trae como consecuencia que al detener a las personas que trasgreden esta norma jurídico penal les sean violentadas sus garantías individuales, lo anterior los señalo por lo siguiente, considero que debe definirse o entenderse por reproducción, es decir que señale el Código Penal Federal, por reproducir se entiende el copiar tantas veces como sean una obra protegida por la ley federal de derechos de autor debidamente registrada, sin la autorización del titular de los conexos. Pues la palabra reproducir, también se utiliza para definir a las imágenes se dice que cuando alguien escucha un disco compacto o audio casetes en un mini componente lo esta reproduciendo, ya que algunas veces a estos aparatos se les nombra

como reproductores, pero en el momento de estar escuchándose la música no esta copiando el disco o cassette.

Por lo que respecta a la hipótesis almacenar pienso que esta debe definirse también pues en la practica, se pueden cometer muchas injusticias al aplicarla pues cualquier persona entiende por almacenar guardar muchos objetos en grandes cantidades en una bodega, pero para la ley penal como la hipótesis es abierta se puede considerar que puede estar almacenando cualquier persona que guarde en un lugar cerrado ya sea uno o mil objetos apócrifos es decir obras protegidas por la ley derechos de autor sin la autorización respectiva del titular derecho, pudiendo aplicarse esta hipótesis de la misma forma a quien almacene dos que quien almacene mil objetos de los llamados piratas, pues cabe hacer mención que si en materia de delitos contra la salud el Código Penal Federal, establece un margen respecto al almacenamiento de estupefacientes y transporte tomando como base las toneladas con las cuales sea detenido el sujeto del delito para aplicación de la norma jurídico penal; siendo este también es un delito grave y que tutela uno de bienes jurídicos mas importantes de la sociedad que la es la vida, creo resulta importante que se defina este termino estableciendo tablas que le permitan a la autoridad federal, tomar como margen las cantidades del producto apócrifo asegurado, pues como lo narre en el capitulo segundo de este trabajo, existen lugares donde se aseguran grandes cantidades en su mayoría de discos compactos, audio cassetes y películas, y se me hace totalmente desproporcional aplicarle esta hipótesis al sujeto que fue detenido con cien objetos apócrifos a uno que le fueron incautados quince mil, sin tener el primero derecho a la libertad caucional pues para la ley es delito grave, y no importan la cantidad que se este almacenando pues como podemos ver a los dos sujetos se les puede aplicar la misma pena, como ejemplo podemos citar que existe casos en que se asegura fonogramas y videogramas en casas habitación y se detiene a las personas que la habitan y son consignadas ante Juez Federal, por delito de almacenamiento cabria en este caso hacerse la pregunta una casa habitación puede considerar como lugar destinado al almacenamiento; de acuerdo a la definición de almacén, pues mi punto de vista interpreto esta hipótesis como el acto de guardar algo en volúmenes mas o menos grandes, reunir, acumular diversos objetos.

Y por último la hipótesis de distribución, que de acuerdo el diccionario de la lengua española se entiende como repartir una cosa entre varias personas designando lo que corresponde a cada una o comercializar un producto, cual de estas dos definiciones debemos de tomar en cuenta en relación a los derechos de autor, porque la primera puede interpretarse como un numero determinado de cosas y la segunda vender productos de cualquier especie, porque para la aplicación de esta hipótesis el Ministerio Público de la Federación, considera que la distribución es que a un sujeto le sea encontrando en su poder en caso de los discos, cassettes, películas cien objetos de estos con el mismo titulo o autor, que presume los tiene para en

forma posterior distribuirlos en diversos lugares, cabría hacerse la pregunta entonces que si el sujeto que le fueron encontrados los mismos cien objetos apócrifos de diferentes títulos no podría también distribuirlos para su venta, por lo que creo que el legislador también debe de precisar esta hipótesis para su mejor aplicación pues la descripción típica normativa presenta imprecisiones al momento de acreditar el cuerpo del delito.

II A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

Respecto a esta fracción esta no sufrió ninguna reforma quedo redactada de igual forma que antes de la reforma, aunque me parece que el termino fabricar como verbo de la conducta expresa el artículo, pienso que no es el adecuado, pues por fabricar se entiende como producir objetos en serie, usualmente por medios mecánicos, considero que el vocablo adecuado debería ser " elaborar ", es decir trazar, inventar; cabe hacer mención que en este precepto que el desactivar dispositivos electrónicos de un programa, no siempre tiene como fin la obtención de un lucro, pues algunas veces el sujeto activo puede tener como objetivo conocer un secreto industrial, obtener alguna información de carácter privado para extorsionar alguna persona o simplemente para su uso personal sin el animo de obtener un beneficio económico; por lo que sería pertinente que el legislador buscara un termino mas adecuado para tipificar la conducta.

Artículo 424 ter. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior.

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424-bis de este Código.

Por lo que respecta a este artículo al momento de su aplicación surgen muchos inconvenientes en virtud de la utilización de los términos que no son de carácter jurídico; sino comercial por lo que se refiere a los términos venta, consumidor final y especulación, lo que causa en la practica una serie problemas al momento de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito.

En términos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cuerpo del delito se debe acreditar con la existencia de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad que la ley señale como delito, tal es caso del artículo citado con antelación, de cuya descripción típica abstracta se desprenden los siguientes elementos constitutivos del cuerpo delito:

- a) Una conducta de acción que consiste en vender.
- b) La venta sobre copias de obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor.
- c) La venta se realice en forma dolosa, con fines de especulación comercial y sin la autorización que en términos de la Ley Federal de

Derechos de Autor deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Expuesto lo anterior los elementos constitutivos del cuerpo del delito, se requiere que el sujeto activo mediante una acción de acuerdo al verbo del tipo penal venta, copias de obras (fonogramas, videogramas o libros) objeto material del delito, protegidas por la Ley Federal de Derecho de Autor, a cualquier consumidor final (elemento normativo) en la vía pública (circunstancia de lugar) en forma dolosa (elemento subjetivo) con fines de especulación comercial y sin la autorización que en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor deba otorgar el titular (calidad del sujeto pasivo).

Por lo anterior para que se lleve a cabo la materialización del ilícito, que estamos analizando se requiere una actividad corporal voluntaria del agente activo, reflejada por la venta de copias de obras protegidas, que a su vez constituye un elemento de valoración cultural, como la acción y efecto de vender , es decir, realizar un acto de comercio con fin lucrativo, en especie, la entrega de algo a cambio de un precio de diversas copias de obras protegidas por la ley de la materia ene estudio, con lo cual se lesione el jurídicamente tutelado por la norma que es el patrimonio económico, como la exclusividad de la explotación de la obra protegida para el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos, los cuales se ven afectados con la conducta del sujeto activo del delito, y que el sujeto pasivo acredite fehacientemente ser titular derecho patrimonial de autor, en términos de la ley del derecho de autor, el objeto material es decir la copias de las obras, sobre las que recae la conducta típica, siendo esta conducta de resultado material pues sus efectos trascienden del mundo jurídico al material modificándolo en exterior ocasionando con ello un quebranto patrimonial al titular de los derechos conexos, con la venta de las copias; destacando que el tipo no señala medios específicos para su realización, es decir circunstancias de tiempo, modo y ocasión, sin embargo si se desprende que debe acreditarse la circunstancia de lugar relativa a la conducta de vender que se lleve a cabo en la vía publica, debiéndose precisar el día, hora y lugar en que ocurrió el hecho antisocial, con el objeto de motivar y fundar el ilícito penal.

Una vez esgrimidos los elementos que requiere para acreditar el delito en estudio, en la practica se presenta el problema al momento de detener a las personas que se dedican a esta actividad que frecuentemente son sujetos que se encuentran en avenidas y calles de cualquier parte de la Ciudad, es decir los llamados comerciantes ambulantes que como lo cite en el capitulo de

segundo de mi tesis, es la forma mas fácil y común de traficar con copias de obras protegidas, como son discos compactos, audio casetes, películas y programas de computación, y tratar de acreditar los elementos del ilícito en comento se presenta el obstáculo, que resulta imposible acreditarlo pues de acuerdo a lo que establece el cuerpo del delito en forma estricta se interpreta se tiene que demostrar que el sujeto activo en el momento de su detención se encontraba vendiendo, consistente en el acto de comercio relativo a la entrega de una cosa por cierto precio, es decir que sea sorprendido al momento de la entrega de una obra protegida cualquiera de las señaladas en el cuerpo del delito, a un consumidor final entendiéndose este como comprador o adquiriente de una copia ilícita como ultimo destinatario en la vía pública, a cambio de un precio, determinando con precisión cual fue objeto de la venta, de entre la totalidad de la mercancía ilícita que siempre es asegurada en los puestos ambulantes que casi siempre, es entre trescientos y quinientos ya sean fonogramas o videogramas, así como precisar quien fue el consumidor es decir comprador que adquirió la copia a cierto precio en el momento de los hechos, y demostrar que el día y hora en que se efectuó la detención el sujeto activo del delito haya vendido copias de obras protegidas.

Lo cual resulta casi imposible acreditar en virtud de que difícilmente se puede detener al sujeto activo en el momento que se encontré vendiendo las copias, porque según la interpretación que dan los juzgadores a los elementos normativos si una persona es detenida dentro de un puesto semifijo donde se exhiban copias de obras protegidas (fonogramas videogramas o programas de computación) no acredita la materialización del acto del comercio que describe la conducta típica, lo que trae como consecuencia que la circunstancias de tiempo que no se pueda determinar con precisión cual es el momento de la venta, pidiendo el órgano juzgador que se le lleve a la persona que compro el producto, lo cual no se puede hacer toda vez que ninguna persona se prestaría a comparecer y aceptar que efectivamente esta comprando un producto prohibido por la ley, por lo que considero que el legislador debe describir que se entiende por venta y adicionar la exhibir como conducta y pues fácilmente estas personas al momento de rendir su declaración ministerial mañosamente dicen que no se encontraban vendiendo, atando de manos a la autoridad investigadora al no acreditar en forma precisa los elementos normativos del delito.

Como podemos ver las reformas vigentes al parecer solamente fueron realizados al vapor pues efectivamente se cambiaron algunos términos como de escala comercial por el de especulación comercial que también me parece impreciso por los matices que guarda toda vez que jurídicamente no esta definido, pues en materia económica se denomina, como efectuar operaciones comerciales cuyo beneficio se obtendrá por las variaciones en los precios, y si lo analizamos en las conductas estudiadas constituyen el propósito final de la conducta desplegada por el sujeto activo del delito .

Y tal como lo mencione anteriormente si no esta bien precisos estos términos la interpretación que hace la autoridad investigadora tiene un sentido y la que realiza el juzgador es divergente, lo que causa que no exista una unificación de criterios sobre estos delitos que son de carácter especial pues al hacer una materia no muy estudiada por los juristas, se cometen violaciones a los principios de derecho, pues la forma de interpretar cada uno de las hipótesis citadas; puede determinar si el sujeto del delito puede obtener su libertad caucional, será consignado ante los Tribunales Federales por haber cometido un delito grave considerado así por la ley procesal penal, pues como lo analizare en el capitulo de la integración de la Averiguación Previa en estos delitos que tiene una especial peculiaridad existe muchas violaciones de carácter Constitucional y procesal, como lo veremos en su momento.

Artículo 429. Los Delitos previstos en este titulo se perseguirán por querrela de parte ofendida, salvo el caso previsto en el 424, fracción I, que será perseguido de oficio. En caso de que los derechos de autor hayan entrando al dominio público, la querrela la formulara la Secretaría de Educación Pública, considerándose como parte ofendida.

3.2 . CONCEPTO DE DELITOS GRAVES.

Continuando con el tema al considerarse como delitos graves la trasgresión a los derechos de autor, con las reformas vigentes en el Código Penal Federal, en la legislación mexicana no esta previsto que se entiende por delito grave, como lo hace con los delitos continuos, continuados, instantáneos para su mejor entendimiento, lo cual me parece debería haberlo considerado los legisladores al redactar el famoso artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, conocido en la practica como el catálogo de delitos graves que al parecer tutelan los bienes jurídicos mas valiosos para sociedad, razón por la cual citare algunos conceptos de delito grave, previstos en la doctrina jurídica.

Locución utilizada, el último párrafo 108 constitucional relativa a la causal de responsabilidad el Presidente de la República.- Del texto constitucional se desprende que el Presidente es únicamente responsable por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos entiende como distintos tanto al os delitos graves del orden común como a los denominados simplemente delitos comunes. En contraste con los delitos oficiales que han sido objeto de enumeración y determinación a través de la historia constitucional mexicana, los llamados delitos graves del orden común han permanecido indeterminados y sujetos a controversia.

Esta controversia se encuentra en el debate sobre diversas tesis explicativas:

- 1) Si los delitos graves son aquellos que privan al inculpado de la garantía de libertad caucional a que se refiere el art. 20 fracción I de la C. (Herrera y Lasso, P.33);
- 2) Si son aquellos cuya pena máxima puede ser la pena de muerte según el art. 22 Constitucional;
- 3) Si la determinación de tales delitos no es posible a menos que la propia C. (Tena Ramírez, P.600), o una Ley secundaria los determine y, por último
- 4) Si la calificación de gravedad debe ser una atribución del Congreso de la Unión atendiendo a las circunstancias del delito cometido.

II La responsabilidad del Presidente de la República y de otros Servidores Públicos, fue adoptada en México, a partir del sistema norteamericano de responsabilidades y plasmada en la C. de 1857. Existen antecedentes importantes en nuestra historia como la tercera Ley Constitucional de 1836 que ya establecía la diferencia entre delitos oficiales y delitos comunes cometidos por funcionarios públicos. Desde entonces se ha entendido por delitos comunes aquellos perpetrados por funcionarios o empleados públicos fuera del desempeño de la función o encargo.

La Constitución de los Estados Unidos de América en su a. II sección 4ª. Determina como causa de remoción del presidente la sentencia en su contra por la comisión de los delitos de traición, cohecho y otros "delitos e infracciones graves". La primera Ley de Responsabilidades Oficiales del 3 de noviembre de 1870, al enunciar los delitos oficiales de los altos funcionarios, hacían alusión a " cualquier infracción de la Constitución o leyes federales en punto de gravedad", haciendo así un uso muy similar de la terminología jurídica norteamericana.

De acuerdo con la Constitución vigente, la existencia de infracciones graves como una de las vagas causales de responsabilidad, ha sido suprimida para contrastar con el sistema original de responsabilidad, ha sido suprimida para contrastar con el sistema original de responsabilidad, para referirse sólo a delitos que se entienden previa y debidamente tipificados en la ley.

" La frase "delitos e infracciones graves" proviene de la tradición jurídica inglesa que se remonta el juicio de responsabilidades incoada en contra de Earl of Suffolk en 1386. A partir de entonces, los delitos más habituales para fincar responsabilidad han sido: malversación de fondos, negligencia en el deber y violación a las prerrogativas del parlamento.

Según William Blackstone, la frase de delitos graves comprendía a las llamadas felonías y a las infracciones graves. Los inculpados de felonías eran susceptibles de recibir la pena de muerte.

En México hasta antes de 1857, el presidente no podía ser acusado por ningún delito cometido sino hasta pasado cierto lapso (que era de un año) después de haber concluido su gestión. A partir de la Constitución de ese año, los únicos delitos por los que puede ser responsable, es por los calificados de graves, gozando en consecuencia de inmunidad con relación a todos los demás delitos comunes.³¹

La justificación para limitar esta responsabilidad penal radicó en la necesidad de proteger al cargo del presidente de la República contra acusaciones por infracciones leves.

Como ya mencionamos, la problemática del presente tema se reduce a determinar la gravedad de los delitos. Según se sustenta que respecto de los delitos graves han sido las siguientes:

1.- Aquellos delitos que privan al inculpado de la garantía de libertad caucional. Manuel Herrera y Lasso considera que en la propia Constitución Política se encuentra la regla, para determinar la gravedad de un delito. Es de interpretarse que el a. 20 fr. I, al referirse a la libertad bajo fianza, determina que los inculpados de algunos delitos considerados lo suficientemente graves, no gozan de la garantía caucional que la disposición consagra. Esta gravedad se traduce en una regla de aplicación de la pena: cuando el término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión. Dicho término se obtiene al calcular la media de la suma de las penas mínima y máxima que la ley correspondiente imponga a cada delito.

2. Aquellos delitos en los que la pena de muerte puede ser impuesta. Según se aludió, Blackstone consideraba que los delitos de felonía, cuya pena era la muerte, constituían delitos graves según el common law inglés. Una interpretación parecida se dio en la doctrina mexicana. La interpretación original de Tena Ramírez (antes de 1955) se leía de acuerdo a los delitos no políticos, no contemplados en el a. 22 constitucional: traición a la patria, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, plagio incendio intencional, piratería y el ser salteados de caminos o reo de otro delito grave del orden militar. Estos delitos deben considerarse graves precisamente por la gravedad de la pena que es la pena de muerte.

3. Aquellos delitos que sean determinados expresamente en la Constitución o en la ley reglamentaria. Según esta tesis, actualmente no hay posibilidad de determinar cuáles son los delitos graves del orden común. Tena Ramírez sostiene actualmente que debe ser facultad del poder constituyente la tipificación de los delitos graves, pues de lo contrario, el presidente de la

³¹ Diccionario Jurídico Omega. " Delitos Graves". México. 1996. pag. 882 y 883.

República estaría a merced del arbitrio del Congreso para fijar en una ley secundaria los supuestos de su responsabilidad penal.

Similar argumento fue sostenido por la doctrina norteamericana del pasado siglo a través de William Rawle y Joseph Story quienes condenaron la idea de que el Congreso pudiera supeditar mediante la expedición de una ley, la determinación de los delitos e infracciones graves cometidos por el presidente.

Por otra parte, la tendencia legalista tuvo un intento de quedar plasmada, cuando en 1947 se presentó un proyecto de reformas a la C. sobre esta materia. En la parte conducente se expresaba que el presidente sólo podía ser acusado "por delitos graves ordinarios del orden federal o local que determine la ley." Cabe mencionar que esta forma finalmente no prosperó.

4. Aquellos delitos que a juicio del Congreso de la Unión se determinen casuísticamente. Thomas Cooley consideró que la determinación de los delitos e infracciones graves debía estar a cargo del Congreso, apreciando caso por caso de los delitos de los funcionarios inculpaos. Las críticas en México de Tena Ramírez y Juan José González Bustamante ha sido contundentes para alejar al arbitrio del Congreso la determinación de tan importante materia.

Herrera y Lasso ofrece una clasificación útil de los delitos contemplados por la Constitución según este autor los delitos se clasifican en:

Gravísimos y muy Graves, si merecen la pena de muerte, graves si el inculpaado no goza de la garantía de libertad caucional (art. 20 Frac. 1) MENOS GRAVES si el inculpaado puede acogerse a la garantía de libertad caucional.

Según esta clasificación a la cual seguimos el presidente podría ser responsable por los delitos graves y gravísimos.

Como podemos ver no existe la conceptualización o definición de delito grave en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Penal Federal y menos aun en el Código Federal de Procedimientos Penales que describe al parecer los delitos graves, lo cual me parece algo importante por lo que representa en el momento en que Ministerio Público de la Federación determina la situación Jurídica de un particular que comete un delito de los considerados como grave por la ley penal, principalmente en los delitos en materia derechos de autor que tienen la particularidad de iniciarse por querrela.

3.2.1 Análisis del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales en su fracción 33.

Para iniciar este capítulo, primero transcribiré en forma textual el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual ya se encuentran previstos los delitos de derechos y propiedad industrial como delitos graves; en forma posterior me referiré a los motivos por los cuales fue creado este artículo en la ley sustantiva penal y las razones que argumentaron los legisladores para sustentar como delitos graves los derechos de autor.

" Artículo 194 : Se califican como delitos graves, para todos efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal para el Distrito Federal y en materia Federal los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 párrafo tercero.
- 2) Traición a la patria , previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126.
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128.
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero.
- 5) Sabotaje , previsto en el artículo 140 párrafo primero.
- 6) Los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145.
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147.
- 8) Genocidio previsto en el artículo 149bis.
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152.
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170

- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo , previsto en el artículo 172-bis párrafo tercero.
- 12) Contra la Salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195-bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196- bis, 196 ter. 197 párrafo primero y 19, parte primera del párrafo tercero.
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201 y pornografía infantil previsto en el artículo 201-bis.
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo.
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208.
- 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237.
- 17) Falsificación y utilización de documentos relativos al crédito previsto en el artículo 240-bis, salvo la fracción III.
- 18) Contra el Consumo y la Riqueza Nacional, previsto en el artículo 254 fracción VII, párrafo segundo.

- 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266-bis.
- 20) Asalto en Carreteras o Caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo.
- 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293 cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315-bis.
- 22) Homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315-bis, 320 y 323.
- 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo el antepenúltimo párrafo.
- 24) Robo Calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV Y XVI.
- 25) Robo calificado previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381-bis.
- 26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368-ter.
- 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo.
- 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último.
- 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376-bis.
- 30) Los previstos en el artículo 377.
- 31) Extorsión, previsto en el artículo 390.
- 32) Operaciones de Procedencia ilícita, previsto en el artículo 400-bis.
- 32) En materia de Derechos de Autor, previsto en el artículo 424- bis.

II De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

- 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea , previsto en el artículo 83, fracción III.
- 2) Los previstos en el artículo 83-bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11.
- 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83- ter. fracción III.
- 4) Los previstos en el artículo 84, y
- 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84-bis, párrafo primero.

IV De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3º. Y 5º.

V De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:

- 1) Contrabando y su equiparable, previsto en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104.
- 2) Defraudación Fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109 cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223 fracciones II Y III.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.

VIII De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111, 112 en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V Y 113 -bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112.

IX- De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101.

X De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112-bis; 112bis-2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-bis-3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112-bis-4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112-bis-3, y 112bis-6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo.

XI De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros los previstos en los artículos 141, fracción I ; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b9, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146.

XII De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52-bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos que se refiere el artículo 3º. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

XIII De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103 y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o

documentos que se manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

XIV De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.³²

Como consecuencia de la reforma constitucional de 1993, se hizo necesario adecuar la legislación secundaria en materia penal incluyendo en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, un listado de los delitos que, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, son considerados como graves.

El criterio que entonces se consideró para incluir o suprimir en la lista algún tipo penal, fue la violencia y peligrosidad que representaba la comisión de la conducta típica; sin embargo y por desgracia, hoy en nuestro País se cometen conductas delictivas que sin tener un contenido altamente violento y peligroso, causan un efecto muchas veces definitivo contra la economía familiar y el sano equilibrio económico del Estado.

Por lo anterior, fue necesario una cuidadosa revisión del listado de delitos previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, para incluir como delitos graves aquellas conductas que atenta severamente contra los valores fundamentales de la sociedad, ya sea por el impacto económico que causan o bien por la frecuencia que se comete.

Y se propone crear un nuevo artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo contenido serán los requisitos para que el Ministerio Público ordene la detención del indiciado en casos de urgencia, actualmente comprendidos en la primera parte del artículo 194. Igualmente se propone dejar en este último artículo el estado de delitos graves, integrado por los delitos que además de ser violentos y peligrosos, causan un serio agravio en contra de la economía de las personas y son de frecuente comisión.

El cambio anterior obedece a razones de técnica legislativa, pues se considera que la separación en dos artículos distintos facilitara la interpretación y aplicación de ambas figuras. La calificación legal de los delitos graves tienen repercusiones no solo en relación con los requisitos para la detención de indiciado en caso urgente, sino también en relación a la libertad provisional bajo caución, motivo por el cual el listado de delitos graves debe estar contenido en un artículo específico.

Entre los delitos que se incluyen el artículo 194, cabe destacar los artículos 196 ter, referente al desvío de precursores químicos, productos químicos

³² Código Federal de Procedimientos Penales. Edit. Sista. México. Pag. 46, 47 y 48.

esenciales o máquinas para la producción de narcóticos, 240 bis, relativo a la falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito y la fracción XVI del artículo 381, referente al robo cometido en carreteras y caminos, todos del Código Penal en virtud de que fueron incluidos en la iniciativa de reformas presentadas por el Ejecutivo Federal el 9 de diciembre de 1997, la cual fue aprobada por el Senado de la República en sesión del 1 de octubre de 1998 y actualmente se encuentran vigentes.

Se adicionan como delitos graves las lesiones, en los casos de los artículos 291, 292, y 293, siempre y cuando se cometan con alguna agravante como son la premeditación, alevosía, ventaja o traición, o bien, cuando se hayan cometido a propósito de una violación o un robo.

Dichas lesiones corresponden a aquellas que perturban para siempre la vista o disminuyen la facultad de oír, entorpecen o debilitan permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales; de las que resulta una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano, cuando quede perjudicado, para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente, o con una deformidad incorregible; o cuando el ofendido resulte incapacitado permanentemente para trabajar, con enajenación mental, pierde la vista, el habla o las funciones sexuales y las que pongan en peligro su vida.

Se propone calificar como delito grave la comercialización en forma habitual de objetos robados o sabiendas de esta circunstancia previsto en el artículo 368 ter, del Código Penal. Para realizar esta propuesta se tomo en consideración que este delito se comete con gran frecuencia y objeto que se persigue alcanzar con su inclusión como delito grave es desalentar desde una perspectiva de costo-beneficio la comisión de otros delitos.

En la actualidad se presenta con alarmante frecuencia en nuestro país el delito de robo de vehículos, y como consecuencia de ello la comercialización de auto partes, previstos en los artículos 376 bis y 377 del Código Penal. Existen bandas organizadas que se especializan en la comisión de estas conductas ilícitas, que provocan un fuerte impacto económico contra el patrimonio de los ciudadanos al privarlos de sus vehículos que en muchas ocasiones, fueron adquiridos con gran esfuerzo y sacrificio. Por ello, se propone calificarlos como delitos graves.

Asimismo, se sugiere la inclusión al listado de delitos graves del robo calificado, previstos en el artículo 367 del Código Penal, independientemente del monto de lo robado, cuando este se realice estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público; aprovechando las condiciones de

confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público, se cometa por una o varias personas armadas o que porten o utilicen otros objetos peligrosos; en una oficina bancaria o recaudatoria u otra en que se conserven caudales o contra personas que las custodien o porten aquello, o cuando la gente se valga de identificaciones falsas o supuestas ordenes de alguna autoridad.

Lo anterior, toda vez que estas conductas se cometen por inusitada frecuencia o revelen una gran cantidad de violencia en su comisión.

En este mismo orden de ideas, se sugirió que se considerara como delito grave el robo calificado, cuando el monto de lo robado acceda de 100 veces el salario pero no de 500 o exceda este máximo, y se cometan en edificios, viviendas, aposento o cuarto que este destinado para la habitación así como aquellos lugares o establecimientos destinados a actividades comerciales.

Por otro lado, argumentaron que por existir delitos que atentan contra el desarrollo de la economía y el comercio y que fomentan la competencia desleal y el comercio clandestino de las obras artísticas o literarias, por lo que es necesario que estos delitos considerados como graves, en virtud del daño patrimonial que ocasionan a los creadores de este tipo de obras.

Asimismo, como de derechos de propiedad industrial pues existen en nuestra País empresas que ven afectados sus intereses, toda vez que existen bandas organizadas que se dedican a la falsificación de toda clase de marcas, lo cual merma seriamente sus ganancias y, consecuentemente, el ingreso de los trabajadores y la creación de fuentes de empleo.

Por ello el Ejecutivo Federal propone que los delitos previstos en los artículos 424 bis, del Código Penal y 223, fracciones II y III de la Ley de Propiedad Industrial, sean considerados como delitos graves.

Y considera necesario calificar como grave el delito de delincuencia organizada, previsto en el artículo 2 de la Ley de la materia, toda vez que para la integración del delito es preciso que se reúnan tres o más personas bajo reglas de subordinación jerárquica, la cual constituye un serio peligro para la sociedad. Este delito se traduce en una de las manifestaciones más violentas y comunes de la actividad criminal que actualmente se vive en México.

Por lo que respecta a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y tomando en consideración la iniciativa presentada ante el Senado de la República el 9 de diciembre de 1997, se propone que los delitos de posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea e introducción en forma clandestina de armas de fuego de las que no están reservadas al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, previstos en el artículo 83 ter, fracción III y 84 bis respectivamente, sean considerados como delitos graves.

Finalmente, se propone que la tentativa punible de los ilícitos penales a los que hace mención el artículo 194, también sea considerada como delito grave toda vez que en estos casos, existen en el sujeto activo la disposición a delinquir y es por causas ajenas a su voluntad que la conducta ilícita no se lleva a cabo.

Como los advertimos los legisladores argumentaron que los delitos previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, deberían ser castigados con la restricción de la libertad, por parte de los sujetos que cometieran dichas conductas delictivas por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad considerándolos como graves, de todo lo anterior me parece importante destacar es que existe una peculiaridad y es que casi todos los delitos previstos en el llamado catalogo de delitos graves en su mayoría son de oficio, es decir precedidos de una denuncia, excepto el previsto en la fracción 33, de los derechos de autor y propiedad industrial párrafo séplimo que son de querrela, a petición de parte; lo anterior me parece algo contradictorio pues si la mayoría de los delitos graves son considerados así por los bienes jurídicos que tutela, entonces vendría bien preguntarse si la autoridad actúa de forma oficiosa por la peligrosidad que representan al grupo social, estas conductas entonces los derechos de autor se encontrarían inmersos en la impunidad porque la autoridad esta expensas a que el particular, titular de derecho autoral realmente sienta afecta su esfera jurídica en sus derechos patrimoniales, para excitar al órgano investigador y detenga a los sujetos que violentaron su derecho de carácter irreparable.

3.2.2. Calificación de Delito Grave en materia de Derechos de Autor y Propiedad Industrial.

Según la exposición de motivos de la reforma en los delitos de derechos de autor y en materia de Propiedad Industrial la calificación de delitos considerados como graves obedeció al perjuicio patrimonial que ocasionaba a los titulares de las obras y a los titulares de la marcas que tiene un amplio prestigio en mercado mexicano como a nivel internacional.

La pauta para ello fue el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 que establece como estrategia para consolidación del estado de derecho, la implantación de medidas que garanticen la propiedad y posesión de los bienes y que favorezcan la transparencia de las relaciones de los particulares entre sí y con el Gobierno, a fin de promover la inversión productiva que impulse el desarrollo económico del país. Igualmente señala que para lograr un régimen de plena seguridad política se requiere, entre otros, de dos elementos fundamentales: primero, la existencia de un marco normativo preciso y congruente con las necesidades actuales, que defina con claridad el derecho de propiedad, así como las prerrogativas y obligaciones de todos los que intervienen en las

actividades económicas y segundo, un sistema que garantice, eficaz y oportunamente el cumplimiento del marco normativo.

Ya que la industria mexicana requiere de todas las herramientas que le permitan crecer y responder en forma competitiva el desarrollo económico del país, para lo cual requiere de un marco jurídico que le brinde una protección adecuada en los distintos campos, incluido el de los derechos de propiedad industrial. En consecuencia, es fundada la demanda de las asociaciones de titulares de derecho de autor y derechos conexos, así como de las cámaras comerciales e industriales, que solicitan al Gobierno que incremente el nivel de protección y las acciones de combate frontal y eficaz contra las violaciones a los derechos de autor y de propiedad industrial.

La producción y comercialización ilícitas de productos apócrifos, recientemente se ha incrementado en detrimento de la industria nacional. Clara manifestación de estos hechos, se observan cotidianamente a través del comercio informal en la vía pública. En innumerables lugares se expenden productos apócrifos sin temor de que dichas conductas sean castigadas.

Si bien es verdad que México ha modernizado su marco normativo en materia de propiedad intelectual, tanto en su parte sustantiva, para otorgar mayores derechos, como también en los procedimientos administrativos y penales para garantizar el respeto y la observancia de los mismos, sin embargo, la dinámica en materia intelectual e industrial, como la expansión de los mercados, hacen necesaria la constante actualización de las disposiciones jurídicas que resuelvan los problemas que garanticen la protección eficaz de los derechos con el propósito de mantener y fomentar las inversiones nacionales y extranjeras.

En tal virtud, resulto necesario revisar las normas penales que en esa época se encontraban aplicándose a esos delitos, con objeto de atacar enérgicamente la violación de los derechos que impera en la actualidad en este rubro y por ello se sometió a la consideración del Congreso de la Unión - calificar como delitos graves aquellas conductas que más lesionan a los agentes creativos y económicos, con lo cual se evitará que los probables responsables alcancen la libertad bajo caución y permitirá a su vez, agilizar la expedición de órdenes de cateo y de aprehensión.

Y por último se propuso incrementar las penas privativas de la libertad y las sanciones económicas, con el fin de abatir la incidencia delictiva, de lo anterior pienso que a los legisladores les falto considerar en cambiar el requisito de procedibilidad a efecto poder atacar en forma mas eficaz estas conductas en beneficio no solamente de los de los autores y titulares de marcas, sino de la sociedad en general.

CAPITULO IV

“INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR”

4.1 Diligencias practicadas en la integración de la averiguación previa en los delitos en materia de derechos de autor.

4.2 Presentación de la querrela.

4.2.1 Declaración ministerial de los testigos de hechos.

4.2.2 Intervención de los peritos en materia de propiedad intelectual.

4.3 Formas de detención de personas dedicadas a la copia de obras protegidas.

OPERATIVOS.

4.3.1 Practica de Cateo (Lugares cerrados).

4.3.2 Practica de Inspección Ocular (Lugares abiertos).

4.4, Personal que intervienen en los operativos.

4.4.1 Ministerios Públicos de la Federación de la Fiscalía Especial en delitos de Propiedad Intelectual e Industrial.

4.4.2 Policía Judicial Federal, Peritos en materia de Propiedad Intelectual.

4.4.3 Aseguramiento de instrumentos u objetos del delito de copias de obras protegidas (audiocassettes y videocasetes).

4.5 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

4.5.1 Consignación con detenido y sin detenido.

4.5.2 Extinción de la Acción Penal por perdón del ofendido

CAPITULO VI

INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

4.1 Diligencias practicadas en la integración de la Averiguación Previa en los delitos en materia de Derechos De Autor.

En este ultimo capitulo hablare de la forma integración de la Averiguación Previa en los delitos en estudio y los obstáculos que existe en la actualidad al momento de la acreditación de los elementos del cuerpo del delito, porque resulta necesario de nueva cuenta revisar estos delitos y precisarlos de una manera mas clara que permita llevar a cabo de manera mas eficaz su aplicación en la vida cotidiana en beneficio de la sociedad.

En esta etapa de investigación de los Delitos Derechos de Autor es necesario recordar en forma breve que es la Averiguación Previa donde el Ministerio Público realiza las investigaciones y diligencias necesarias, para encontrar el nexo de causalidad, entre el probable responsable y el acto o hecho posiblemente constitutivo del delito y resolver conforme a derecho.

Esta etapa en los delitos de derechos de autor es el período de preparación de la Acción Penal o también llamada etapa preprocesal, tiene por objeto investigar la conducta delictiva y las circunstancias que lo rodean, recabando las pruebas indispensables, para que el Ministerio Público, esté en condiciones de resolver, y ejercitar o no la acción penal; recibirá las denuncias o querellas de las personas que les fueron transgredidos sus derechos en su esfera jurídica Autoral, sobre hechos que estén tipificados como delitos, practicando las primeras diligencias necesarias tendientes a preservar el lugar de los hechos, asegurar los objetos, a fin de acreditar la probable responsabilidad penal de quien o quienes hubiesen intervenido en su comisión, y estar en posibilidad de ejercitar la correspondiente acción penal ante la autoridad judicial competente o en su caso el no ejercicio de la acción penal.

El artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, establece los distintos períodos del procedimiento penal, señala en su fracción: I El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

Dentro de la doctrina tenemos diversos conceptos de especialistas de la materia como son:

César Augusto Osorio y Nieto, que define a la Averiguación Previa como: "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso los elementos del tipo, penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."³³

El Lic. Jorge Alberto Silva Silva, manifiesta que el periodo de Averiguación Previa ha recibido diversos nombres, en donde algunas concepciones son de renombrados autores, pero para el Lic. Silva, hay que considerar su naturaleza jurídica, por lo que dice: "a través del período de averiguación previa el potencial penal o su auxiliar realiza los actos necesarios tendientes a determinar si se promueve o no la acción penal."³⁴

Por su parte Jorge Garduño, define a la Averiguación previa como: "El conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del ministerio público"³⁵

Al confrontar los conceptos antes vertidos, observamos que existen ciertos cometidos establecidos en la ley; de carácter esencial y a manera de ejemplos es conveniente citar los siguientes:

b) Aplicar ciertas medidas cautelares, vigilancia de lugares u objetos, sustituir la detención por caución, solicitar y decretar el aseguramiento o embargo de objetos, que en este caso de tesis serán en delitos en Derechos de Autor, que resulten indispensables para la integración de la indagatoria en que se actúe.

c) Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos, proporcionarle asesoría en cuanto a los hechos motivo de la investigación.

d) Promover la conciliación de las partes en aquellos delitos que se siguen por querrela; ejemplo de ello son las Agencias Conciliadoras tanto a nivel Local, como a nivel Federal; esta última con la reciente reestructuración de la Procuraduría General de la República, desapareció, absorbiendo sus funciones las demás Fiscalías que integran la misma Institución.

³³ Osorio y Nieto, "Averiguación Previa". Op. Cit. 4.

³⁴ Silva Silva, Jorge Alberto: "Derecho Procesal Penal", Op. Cit. pag. 252

³⁵ Garduño Garmedia, Jorge: "El Ministerio Publico en la Investigación de Delitos", Op. Cit. pag.48.

e) Documentar sus actividades, y todas aquellas actividades que la Ley le confiere al Ministerio Público en su actuación dentro de la Averiguación Previa.

Por lo antes expuesto, podríamos señalar que la Averiguación Previa el Ministerio Público recibe todas las querellas, respecto a hechos posiblemente constitutivos de algún delito, que para efectos de este trabajo serían en Delitos en materia de Derechos de Autor, realizando las diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo penal del delito (Con las reformas constitucionales del 8 de marzo del año en curso los elementos del tipo pasan hacer de nuevamente "Elementos del Cuerpo del Delito"; respaldando estas reformas la Ley Secundaria con su modificación publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Mayo del año que corre) que sé este investigando, acreditar la probable responsabilidad del inculpado, dictando todas las medidas necesarias para conservar los objetos relacionados con la investigación, a la vez que brindan toda ayuda posible a la víctima e incluso al inculpado, ejercitando la correspondiente acción penal ante el órgano jurisdiccional cuando la misma sea procedente, o bien reservando el expediente cuando no se tenga todos los elementos necesarios para la consignación, debiendo también ordenar su archivo definitivo cuando las circunstancias así lo ameriten, siempre con estricto apego a lo establecido en la Ley.

Dentro de la Averiguación Previa existe una figura jurídica fundamental denominada en nuestra legislación como Ministerio Público, que en nuestro actual procedimiento, es una institución imprescindible en la investigación de los delitos con una diversidad de atribuciones, que pueden ser de carácter eminentemente administrativo o dentro del proceso penal como representante social. El actuar como parte (acusadora) en esta etapa, y a la vez vigilando el estricto cumplimiento de la ley y defendiendo los intereses de la sociedad, que dentro de este caso sería defender los Derechos de Autor; dentro de las circunstancias que la ley le permita; en este aspecto se puede decir que el Ministerio Público toma la acción penal que le corresponde a la sociedad y la ejercita en su representación, con el objeto de que se reprima al delincuente, mediante las penas y medidas de seguridad enumera la misma ley, lo anterior con la finalidad de lograr una mejor procuración e impartición de justicia.

Es importante destacar que la figura del Ministerio Público, en muchos países se ha convertido en una pieza fundamental dentro de sus sistemas jurídicos, bajo distintas denominaciones, ya sea como Ministerio Público, Ministerio Fiscal, Fiscalía, Acusador del Estado, etc., cuya aparición en el ámbito de los distintos procedimientos penales, resalta como una fuerza fundamental y relevante, y en el caso concreto del sistema penal mexicano, sume el monopolio del ejercicio de la acción penal en nombre de aquellos que siendo titulares de los Derechos Autorales les fueron violados sus Derechos de Autor,

y sobretodo en nombre del Estado y en representación de la Sociedad en general.

En nuestro país existe una Fiscalía Especial encargada de la investigación de los delitos de derechos de autor, que forma parte de la Procuraduría General de la Republica, que es una área que solamente se dedica a perseguir estos delitos, conocida como "FISCALIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL CON LAS SIGLAS (FEDPII) integrada por un Titular denominado Fiscal Especial, de Nueve Ministerios Públicos de la Federación Especializados en la rama de la Propiedad Intelectual e Industrial y diez Agentes de la Policía Judicial Federal que actúan en cualquier parte de la República Mexicana, contra el combate de la llamada piratería.

Una vez que el Ministerio Público de la Federación de la citada Fiscalía Especial, le es presentada la querrela que resulta el instrumento fundamental en la investigación de los delitos en materia de derechos de autor comenzara actuar e integrar la averiguación previa correspondiente, las querrelas típicas que se presentan son aquellas que transgreden los artículos 424bis y 424ter del Código Penal Federal, que se refieren a la reproducción, almacenamiento, distribución y venta de fonogramas y videogramas de los denominados piratas siguiendo estos pasos :

- 1-.Acuerdo de inicio y recepción del escrito de querrela,
- 2-.Ratificación de querrela.
- 3-. Recabar muestras originales.
- 4-. Declaración de Testigos de los Hechos.
- 5-. Inspección Ocular.
- 6-. Intervención de los Servicios Periciales en la Especialidad de Propiedad Intelectual.
- 7-.Solicitud de Orden de Cateo (lugares cerrados).
- 8-. Ejecución de la Orden de cateo..
- 9-. Detención de los inculpados en caso de ser sorprendidos en el lugar inspeccionado.
- 10-.Aseguramiento precautorio de los instrumentos del delito (discos compactos, audiocassettes, videocasetes y demás instrumentos).

11-. Intervención de los peritos en materia de derechos de autor (dictamen sobre los objetos asegurados).

12 -. Imputaciones de los testigos y el querellante sobre el presunto responsable.

13-. Determinaciones (Consignación y No ejercicio de la Acción Penal)

4.2 PRESENTACION DE LA QUERELLA

Una vez realizado una pequeña explicación de los cometidos esenciales de la Averiguación Previa y enunciado las diligencias mas destacadas en delitos derechos de autor me referiré a la presentación de la querella que es la parte medular en la investigación de estos delitos y que da origen a los hechos, analizando su desarrollo y las formalidades que contempla.

La función investigadora del Ministerio Público Federal, el cual deberá de conocer de delitos en Derechos de Autor, se encuentra sustentada en el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 2 y 3. Enumera de manera general las actividades que deberá realizar el Ministerio Público con el ejercicio de la función investigadora, contando para ello con el apoyo de la policía judicial federal, haciendo la aclaración que la fundamentación no es en particular en delitos en derechos de Autor, sino también en los demás delitos del orden federal.

Los artículos del 113 al 122, nos indican los presupuestos que se requieren para que el Ministerio Público Federal inicie la función investigadora, es decir, que realizará tal actividad en virtud de una en los delitos de derechos de autor mediante la querella por parte de los titulares de los Derechos de Autor que fueron motivo de violación, de un hecho que la ley considera un delito. Los artículos 123 al 133 bis, establecen las reglas a las cuales deben apegarse el Ministerio Público, cuando con motivo de su investigación, despliegue todo el aparato con el que cuenta, para poder lograr la debida integración de la Averiguación previa en que actué.

Como lo estudiamos con antelación la querella es un requisito de procedibilidad en la investigación de estos delitos en la Averiguación Previa y es una de las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente la investigación, con la sustentación que encontramos en el artículo 16 de la Carta Magna, requisitos a los cuales debe sujetarse el Ministerio Público, para poner en práctica su función investigadora y persecutoria, pues su actividad no esta sujeta a su libre arbitrio.

Como lo estudiamos en el punto referente a los requisitos de procedibilidad la querrela es la parte fundamental en los delitos de derechos de autor pues con ella el ofendido hará valer su derecho y poner en conocimiento a la autoridad del Ministerio Público de la Federación los hechos de los que hayan sido víctima, es el caso en los delitos de la reproducción, almacenamiento y distribución de fonogramas y videogramas quienes presentan la querrela son los Apoderados Legales de las Empresas Productoras de fonogramas y videogramas mediante los Poderes Notariales otorgados por las casas productoras, en los escritos presentados por dichos representantes señalan que acreditan su personalidad jurídica con los poderes respectivos que los facultan para presentar la querrela en contra de sujetos que se dedican en forma ilícita a la venta, reproducción, almacenamiento y distribución de dichas obras protegidas sin su consentimiento, en donde manifiestan según ellos tienen conocimiento se dedican a las actividades ilícitas de comercializar con fonogramas y videogramas de los denominados piratas causando con ello un perjuicio patrimonial a sus representadas quienes tienen registrados los derechos de autor de los fonogramas correspondientes, exhibiendo en copia certificada los mencionados poderes notariales, donde también destacan que tiene cláusula especial formular la querrela y otorgar el perdón en caso de que su representada lo faculte para ello, sin precisar al presunto o presuntos responsables y pero destaca que tuvo conocimiento de los hechos mediante dos testigos que se compromete presentar en forma posterior; exhibiendo en ese acto muestras originales de los productos de su representada, querrellándose en ese acto contra quien o quienes resulten responsables fundando su derecho en lo previsto en el artículo 5º. De la Ley Federal de Derechos de Autor.

De lo anterior al parecer los mencionados representantes de las empresas productoras de fonogramas cubren el requisito de procedibilidad para iniciar la Averiguación Previa, digo al parecer porque considero que el requisito de procedibilidad no esta del todo cubierto, careciendo los representantes de personalidad jurídica, ya que como podemos uno de los elementos normativos que señala el cuerpo del delito es la calidad específica del sujeto pasivo del delito es decir que demuestre ser titular de derechos protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, que serian en este caso los derechos conexos los derechos patrimoniales; que prevé el artículo 25 de la Ley de la materia que describe que es titular del derecho patrimonial el autor, heredero o el adquirente por cualquier título, si tomamos en cuenta lo dice el citado artículo los apoderados legales de las empresas productoras considero que no acreditan ser los titulares de los derechos conexos que puedan ser afectados, y tengan las facultades que mencionan en sus escritos de querrela, y menos aun sean los encargados para prohibir que ciertas actividades porque a mi juicio dichos representantes no tienen personalidad jurídica, porque no por el hecho de presentar los poderes notariales son titulares del derecho patrimonial, pienso que también deben presentar los registros de las obras protegidas así como la autorización de los interpretes para ser representados por ellos y en

forma complementaria los contratos que realizan los interpretes con las empresas productoras porque apeándonos en forma estricta el artículo 25 de la ley de derechos de autor los mencionados representantes no detentan el derecho que arguyen.

4.2.1 Declaración Ministerial de los Testigos de Hechos.

En este subtítulo me referiré a las declaraciones de los testigos que comparecen ante el Ministerio Público de la Federación, que son ofrecidos por los querellantes, estamos con el ejemplo de los Apoderados Legales de las Empresas Productoras de Fonogramas que mencionan en sus escritos que fueron informados por ciertas personas que en diversos domicilios y calles de la Ciudad de México, existen lugares donde se almacena, distribuye y se vende fonogramas en sus formatos de disco compacto y audio casete de los llamados piratas, estas personas aparentemente se presenta en forma voluntaria a declarar en relación a los hechos.

Primero empezara con los algunos conceptos de algunos estudiosos del derecho sobre lo que es el testigo y cualidades que de reunir para tener tal calidad.

El Maestro Colín Sánchez considera que " el testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia todo lo que le consta, por así haberlo percibido por medio de sus sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.

Marco Antonio Díaz de León aduce "el testigo es un extraño a juicio que comparece al proceso para dar a conocer al juez sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con los hechos del debate; el testigo produce una actividad de comparación entre sus afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos y se encamina a formar la convicción del juzgador.

El Jurista Julio Hernández Pliego considera " que el testigo es la persona física que declara antes los órganos encargados de la procuración y administración de justicia, lo que sabe y le consta en relación a un hecho delictivo, porque lo percibió a través de los sentidos."³⁶

De lo anterior podemos ver que el testigo de reunir determinadas características para considerarse como tal y su testimonio tenga un valor jurídico, aunque recordemos que el Código Federal de Procedimientos Penales le otorga un valor de mero indicio, en la investigación de los delitos de

³⁶ De la Cruz Agüero, Leopoldo, " Código Federal de Procedimientos Penales", Edit. Porrúa. México, 1999, pag. 524 y 525.

derechos de autor, concretamente en el almacenamiento y venta de fonogramas apócrifos, los testigos que comparecen carecen de estas cualidades, sobre todo en razón de imparciales en el momento de rendir su declaración, pues las personas que comparecen regularmente las mueven un interés de carácter económico, a favor del querellante lo cual me parece muy grave que se de en el momento de la investigación, pues como sabemos dichas declaraciones deben reunir determinadas formalidades que establece el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 247, como es que antes de empezar la declaración, se protestara a los

testigos para que se conduzcan con veracidad haciéndoles saber las penas a las que se hacen acreedores conforme al Código Penal Federal los que declaran con falsedad, e inquiriéndole se si halla ligado al inculpado o al ofendido por parentesco, amistad o si tiene cualquier otro interés o motivo para rendir su declaración, para que en su momento pueda calificarse la declaración como válida, tal como lo marca el artículo 248 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Regularmente los testigos que comparecen son personas que trabajan para los empresas productoras de fonogramas y algunos hasta se dicen investigadores de mercado y que auxilian a los apoderados en las labores de investigación y así mismo manifiestan ciertas cosas que a mi criterio demuestran cierta parcialidad en el momento de rendir el testimonio y que son las siguientes:

Que comparece voluntariamente ante esta Representación Social de la Federación, en su carácter de testigo de los hechos y a solicitud expresa del Licenciado JOSE ROBERTO GARCIA SOLCHAGA, Apoderado Legal de las empresas querellantes persona para la cual presto mis servicios desde hace un mes y medio auxiliándolo en labores de investigación de mercado y sobre los hechos que se investigan en la presente indagatoria el de la voz manifiesta, que con mi compañero de trabajo de nombre JOSE ANTONIO CADENA CAMACHO, se nos pidió localizar, buscar y detectar diversos domicilios en el Distrito Federal en los cuales se dedicaran presuntamente a producir, reproducir, almacenar, vender, fonogramas en su formato de audiocassettes y discos compactos de los comúnmente conocidos como "piratas", toda vez que es un hecho conocido que en esta Ciudad se da a gran escala la comercialización de dichos productos, dicha comisión me fue conferida el día diez de enero del año en curso, es el caso que ubique y detecté diversos puestos semifijos que se encuentran sobre las dos aceras en la misma calle de Jesús Carranza, que abarca entre las calles de Matamoros hasta el Eje Uno Norte en la colonia Morelos Distrito Federal, siendo esto conocido como el Barrio de Tepito, que son atendidos por varios sujetos y al preguntarles los precios de los fonogramas nos informaron que cada uno cuesta entre diez y quince pesos, y los discos compactos tienen un precio de cuarenta pesos, siendo todos estos de cantantes actuales y que por sus características físicas y de audio ya que los prueban en ese momento con grabadoras que utilizan para

exhibir su mercancía, se puede apreciar a simple vista que no cuentan con características de los originales, al preguntarles a las personas que atendían dichos puestos sobre si podían dejármelos un poco mas baratos ya que mi intención era comprar en cantidades mayores para una después distribución de los mismos, por lo que me dijeron que el precio me lo podían rebajar hasta ocho pesos por audiocassettes y de treinta y cinco pesos por disco, todo esto por cada cincuenta que comprara ya que en el momento que me encontraba en uno de los puestos habían varias personas a las cuales les vendían cantidades mayores de cincuenta y mas discos de los cuales varios eran de un mismo artista por lo que me supuse que estas personas al distribuirlos en mayores cantidades me los dejarían mas baratos, ya que en ese momento los tenían a la vista de las personas que acudían al puesto a comprarlos, por lo que procedí a adquirir una caja de cincuenta discos, mismos que tenían en ese momento ya que se los habían encargado y no habían ido por ellos, de los cuales veinte discos son de un mismo artista y los otros treinta son de diferentes, comprando además en otro puesto cincuenta audiocassettes de los cuales veinte son de un solo artista y los otros treinta de diferentes, ya que las personas que atendían dichos puestos se conocían entre si; de los cuales pongo a disposición a esta autoridad Federal siete audiocassettes, y tres discos compactos, siendo los mismos que adquirí en los puestos del lugar ya señalado y que sobre los demás fonogramas hago mención que si esta autoridad Federal considera necesario ponerlos a disposición lo haré mediante comparecencia posterior. Siendo todo lo que deseo manifestar previa lectura de mi dicho firmando al margen y al calce para la debida constancia legal.

Podemos advertir los supuestos testigos son personas no idóneas para darles dicha característica pues, su testimonio es imparcial pues al ser trabajadores de los mismos representantes sería ilógico que no declararan a favor de ellos pues se encuentran obligados por la paga que reciben, aunado a que estos sujetos también parecen ser expertos en la materia pues también manifiestan que conocen a la perfección las características de los productos originales, por lo antes citado pienso que estos testigos no deben ser considerados como tales y la autoridad no debería de tomar en cuenta su declaración pues carece de imparcialidad, en forma posterior causan un grave daño a las personas que son detenidas, pues esto puede representar su libertad pues recordemos que estos delitos son de los llamados graves por la ley procesal penal.

4.2.2. Intervención de Peritos en materia de Propiedad Intelectual

Los Servicios Periciales en la investigación de los Delitos en materia de Derechos de Autor forman un papel fundamental pues su intervención le dará pauta al Ministerio Público de la Federación, para poder así estar en posibilidad de continuar con la investigación, ya que determinara si los objetos que le son sometidos para su estudio reúnen ciertas características que los

hacen ser originales, en caso de fonogramas decir si son originales o de los denominados piratas.

Esta etapa a mi punto de vista es la que resulta determinante pues es el actuar de los peritos en propiedad intelectual mediante su dictamen los que determinaran la libertad de los presuntos responsables de las conductas violatorias a los derechos de autor.

Recordaremos el concepto de perito "es un sujeto necesario de la relación procesal penal, que por medio de sus conocimientos especializados, suministra a los órganos de la procuración y administración de justicia la forma y medios de interpretar y apreciar los hechos que son sometidos a su pericia.

El concepto de prueba pericial, es el acto procedimental en el que el técnico especialista en un arte o ciencia (perito) previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa emite un dictamen conteniendo a su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que ha pedido su intervención.

El Licenciado Carlos M. Oronoz Santana estima " El Peritaje es el medio por el cual hace del intelecto del juzgador el conocimiento que implica un objeto que no es asequible a simple vista sin un conjunto de técnicas adquiridas con anterioridad ".³⁷

El Maestro Jorge Alberto Silva Silva " Establece el Peritaje consiste en el informe o declaración de un experto en una rama del saber, en el que previa aplicación del metodo científico, expresa a juicio, opinión o resultado en torno a uan cuestión especifica (científicamente, Técnica o artística) que se le ha planteado.

En virtud se existir diversos conceptos respecto de la prueba pericial, me parece que lo mas adecuado es lo que preceptúa la materia procesal penal, que a mi criterio de entenderse como un estudio practico o científico, utilizando métodos adecuados ala materia que se trate, mediante el conocimiento de la ciencia o sus disciplinas, la tecnología o el arte, con objetos de aportar datos precisos y concretos al conocimiento del organo jurisdiccional respecto de cualquier duda que se presenta en el esclarecimiento de la verdad jurídica que se busca en determinada causa del orden criminal, desarrollada por profesionistas o peritos en la materia , ajenos a los hechos cuyas conclusiones deberán concretarse a su cometido sin aportar opiniones sobre la culpabilidad o inculpabilidad del presunto autor de la comisión del hecho delictivo.

³⁷ Rivera Silva, Manuel. "El Proccimiento Penal." Edit. Porrúa .México 1998, p. 301

Pero considero que el objeto de la prueba pericial es desentrañar, mediante la utilización del método científico, una duda o incógnita cuyo resultado ilustre órgano jurisdiccional en el conocimiento de la verdad de situaciones de hecho que puedan influir en su criterio al resolver en definitiva una causa penal.

Al ser de suma importancia el dictamen en materia de propiedad intelectual y que servirá de auxilio al Ministerio Público de la Federación para la investigación, como sabemos los dictámenes deberán versar sobre los objetos a analizar en el caso ejemplificado es sobre fonogramas en sus diversos formatos de discos compactos y audio casete, exhibidos por el querellante como originales y los ofrecidos por los supuestos testigos de hechos y que al parecer compraron en diversos puestos ambulantes en su carácter de dubitables es decir apócrifos de los llamados piratas, mediante determinaran si los fonogramas señalados como cuestionados presentan características de los fonogramas considerados como originales.

El dictamen tendrá como objetivo ilustrar al Ministerio Público de la Federación sobre si pueden ser apócrifos pues el investigador, al no tener los conocimientos necesarios sobre la materia deberá de auxiliarse de los mencionados peritos, quienes les darán el elemento base para practicar un cateo (lugar cerrado) o una inspección ministerial (lugar abierto) y poder detener a los presuntos responsables, que distribuyen, almacenan y vende copias de fonogramas sin autorización de los titulares de los derechos de autor.

Lo anterior cabe citarlo porque si la ley describe que el Ministerio Público siempre que para el examen de personas, objetos, lugares se requieran conocimientos especializados intervengan asociados con peritos artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Penales; destacando que los peritos deberán tener un título oficial en la ciencia o arte sobre la que versará su peritaje, en el caso de que aquellas estén reguladas por la ley, pues en caso contrario podrán intervenir peritos prácticos, en el caso de los peritajes en materia de propiedad intelectual cabría preguntarse y podría considerársele una materia practica, si en la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la Republica, existen un departamento especializado en la propiedad intelectual e industrial, considero que al ser esta una materia tan delicada y por lo compleja que es debería de contar con peritos profesionales, no que en la actualidad los peritos encargados de dictaminar sobre estos casos son gente que en su mayoría cuenta con nivel de preparación medio superior, y son clasificados como peritos técnicos, pues tomaron un curso que imparte la procuraduría a través de su Instituto de Capacitación, que dura aproximadamente nueve meses, egresando con el cargo de perito técnico pero sin tener especialización en la rama estudiada, siendo esta un materia tan especial y no tal fácil de entender, porque pensar en auxiliarse de persona del Instituto Nacional de Derechos de Autor (INDA) que es una institución que cuenta con personal especializado en área de los derechos de autor, lo cual sugiero porque si los delitos en esta materia son de

los considerados graves, debemos de tomar en cuenta que la libertad de las personas esta de por medio, y al privárseles de ella se les puede causar un daño irreparable, pues los mencionados peritos oficiales en propiedad intelectual manifiestan en sus dictámenes que emplean el método deductivo, partiendo de la observación directa de los discos compactos y audiocassettes remitidos cuestionados y al realizar un análisis comparativo con las características que muestran los discos originales exhibidos por las empresas productoras de fonogramas, destacan que del estudio visual de las imágenes y textos de las portadas y de la impresión de los fonogramas, se refieren solamente a los materiales como son portadas, imágenes, colores e impresiones en las portadas y al sonido de los fonogramas, pero sin señalar si las obras que en los fonogramas se encuentran fijadas están protegidas por la Ley de Derechos de Autor, a favor de quien reclama los derechos; ya que no debe confundirse la obra intelectual con el soporte material a través del cual esta se expresa. La obra intelectual es el contenido inmaterial es decir la creación del autor, y el fonograma es el medio de que el autor emplea para corporizar su creación y hace perceptible a los sentidos, pues el fonograma por si solo no goza de protección, como lo hice notar los Apoderados Legales de Fonogramas no presentan los documentos que acrediten las transmisión del derecho patrimonial cedido por los autores a quienes reclaman sus derechos por creer que les asiste, y al no existir un profesión de perito en la rama de los derechos de autor los que ahora existen solamente versan los dictámenes en cuestiones meramente visuales, haciendo pensar que son peritos prácticos, al no existir muchos peritos en esta materia algunas veces el difícil que contraparte objete un dictamen en la materia a efecto de desvirtuar el que autoridad investigadora ofrece en las actuaciones de averiguación previa, y en las detenciones resulta preponderante de lo cual hablare en el capitulo de el Ejercicio de la Acción Penal.

4.3. FORMAS DE DETENCIÓN DE PERSONAS DEDICADAS A LA COPIA DE OBRAS PROTEGIDAS.

Una vez el Ministerio Público de la Federación habiendo cubierto el requisito de procedibilidad aparente por los motivos señalados en el capítulo de la querrela, recabadas las declaraciones de los testigos y obtenido el dictamen en materia de propiedad intelectual, según sean las circunstancias del caso y las conductas delictivas cometidas por los posibles responsables determinará practicar una diligencia de Cateo o de Inspección Ministerial con el objeto de poder aprehender a las personas que este violando las normas penales señaladas por el querellante en su escrito inicial y así estar en posibilidad de consignarlos a los Tribunales Federales en materia penal, estos instrumentos jurídicos con que cuenta el Representante Social se encuentran previstos en el Código Federal de Procedimientos Penales, y al parecer en este tipo de delitos resultan los más efectivos aunque el cuerpo del delito no este muy bien precisado, conocidos como operativos que practica el Ministerio Público de la Federación auxiliados por peritos y Agentes de la Policía Judicial Federal, quienes están presentes en las diligencias mencionadas y que explicare a continuación.

OPERATIVOS.

4.3.1. Practica de Cateos (lugares cerrados).

Primero para comenzar con este punto que resulta importante plasmar algunos conceptos de algunos juristas sobre que es el cateo, pues de esta diligencia dependerá el éxito de una investigación, que puede arrojar datos muy importantes en lo que se refiere a las personas que se dedican al almacenamiento de productos apócrifos en grandes cantidades en lugares cerrados.

Marco Antonio Díaz de León. Considera el Cateo " Acción y efecto de catear. Diligencia judicial de Inspección que se realiza en el lugar o domicilio de alguien, donde se presume se encuentra una persona a la que hay que aprehender u objetos que se buscan relacionados con el delito.

Juan José González Bustamantes " El cateo es la visita que practica la autoridad en un domicilio o lugar a donde no se tiene libre acceso, con el fin de asegurar a las personas o cosas relacionadas con el delito." ³⁸

³⁸ Idem. De la Cruz Agüero, pag. 148.

La practica de los cateos es uno de los instrumentos utilizados por el Ministerio Público de la Federación contra las personas que se dedican al almacenamiento de fonogramas y de videogramas apócrifos esta diligencia esta reglamentada en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, mediante la cual estime necesaria su practica el órgano investigadora acudirá a la autoridad judicial competente a solicitar por escrito la diligencia, expresando el objeto de su proceder, la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, los objetos que se buscan o han de asegurarse, los cuales se limitara la diligencia de cateo.

Al terminar la diligencia de cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia . Cuando no sean cumplidos los requisitos mencionados, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.

Como podemos apreciar esta diligencia esta prevista como uno de los medios de prueba en la Averiguación Previa y que se dispone que es facultad exclusiva de la autoridad judicial decretar su practica, debiendo fundar y motivar las ordenes de cateo que expida, precisando los objetos buscados en la diligencia, lugares que deben inspeccionarse, las personas que deben ser detenidas, avocándose la autoridad investigadora solamente los puntos señalados en el mandamiento judicial.

En el Ministerio Publico de la Federación, acude a este instrumento de prueba cuando de la querella se desprende que existen personas que son señaladas que se dedican almacenamiento y a copiar en forma clandestina de fonogramas; hipótesis previstas en el artículo 424bis del Código Penal Federal.

Una vez que se han recabado las diligencias esenciales como son la ratificación de querella, declaraciones testimoniales, dictamen en materia de propiedad intelectual e inspección ocular en los lugares señalados por el querellante y testigos de hechos, se procederá a solicitar la orden de cateo al Juez de Procedimientos Penales Federales competente, el cual se deberá resolver la petición de un termino de veinticuatro horas por tratarse de un delito de los llamados graves previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Se argumentan que la prontitud de la diligencia en los delitos de derechos de autor, es que porque las personas que se dedican a estas actividades pueden sustraer los instrumentos u objetos del delito, como lo mencione en el capitulo segundo en las formas en que operan los sujetos que almacenan y reproducen las obras protegidas sin autorización, en las zona de tepito donde existen lugares donde se almacenan grandes cantidades de fonogramas, como es la

famosa plaza tepito, ubicada en la calle de matamoros en la colonia Morelos, que esta conformada por unos ochenta locales comerciales de los cuales unos sesenta aproximadamente almacenan productos de los llamados piratas, y tienen montados laboratorios que se dedican a la reproducción sin autorización, estas actividades las realizan en forma regular por las noches por lo que la autoridad investigadora casi siempre practica la diligencia de cateo en la madrugada, pues en estos lugares en el día el acceso es casi imposible porque en estas zonas existe mucho comercio ambulante lo que hace difícil poder practicar la diligencia, pues como la mayoría de las mercancías que hay se vende son de contrabando, falsificadas o robadas, por lo que entrada de cualquier autoridad en esta zona predispone a la gente del lugar a tener enfrentamientos con la autoridad.

Para dar cumplimiento al mandamiento judicial el Ministerio Público de la Federación se hace acompañar en las diligencias por Agentes de la Policía Judicial Federal, quienes brindara seguridad al personal que asiste a la diligencia, y serán los encargados de detener a los presuntos responsables en caso que se encuentren en los lugares inspeccionados y trasladarlos a las oficinas para tomarles su declaración ministerial, peritos en materia de Propiedad Intelectual, a quienes se les dará intervención una vez encontrados los objetos del delito a efecto de que determinen su autenticidad en el ejemplo que manejamos si los fonogramas son originales o de los llamados piratas, un grupo de cerrajeros que puede intervenir en caso de que en lugar no se encuentren nadie, pueda brindar el acceso a la autoridad en la zona que estamos citamos casi siempre se utilizan los cerrajeros, pues el mandamiento autoriza utilizar los medios de apremio previstos en la ley para hacerlos valer y llevar a cabo la diligencia de cateo.

La diligencia de cateo me parece un medio de prueba fehaciente en la investigación de los derechos de autor, pero como lo cite en el análisis del artículo 424bis del Código Penal Federal, en lo que se refiere a la hipótesis de almacenamiento, pues me parece injusto que a veces en los cateos se encuentran en casas habitación treinta fonogramas en su formato de discos compactos y se ejercita acción penal en contra de las personas que habitan el lugar por almacenamiento de obras protegidas sin autorización del titular de los derechos de autor, pues como lo mencione creo que debe ser mas precisos los elementos normativos del cuerpo del delito, pues habido ocasiones en que se han encontrado grandes cantidades de producto apócrifo e instrumentos de reproducción los laboratorios clandestinos y se detiene a las personas aplicándose las misma sanción al que se le sean asegurado veinte discos apócrifos que cinco mil discos, pues el elemento normativo del delito grave no especifica cantidades de igual se le aplica la misma sanción, a cualquiera de las dos personas sin tener derecho ninguno a la libertad caucional por no alcanza fianza por haber sido detenido en un lugar cerrado, pienso que aquí existe un violación a las garantías individuales de las personas porque existir una aplicación de una pena en forma desproporcional, y que puede causar un

daño irreparable por lo que puede representar al probable responsable al momento de su consignación.

4.3.2. INSPECCION OCULAR (LUGARES ABIERTOS)

La inspección es un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento exacto sobre la realidad de una determinada conducta o hecho para el descubrimiento del autor.

El Profesor José Alberto Silva, manifiesta que el reconocimiento judicial mas conocida en México, con el nombre de inspección consiste en la descripción que el tribunal hace de las personas , lugares o cosas que en lo personal han aprendido a través de sus sentidos y que esta relacionados con el, objeto de la prueba.

G. Cabanalles y L. Alcalá Zamora-. Aseveran que la inspección ocular es medio de prueba de eficacia excepcional, ya que existe el examen o reconocimiento del juez, el tribunal colegiado o del magistrado en que este delegue hace por sí mismo y que a veces en compañía de las partes, de testigos o peritos, para observar directamente el lugar en que se produjo un hecho o el estado de la cosa controvertida y juzgar así como elementos mas indiscutibles.³⁹

A efecto el artículo 208 del Código Federal de Procedimientos Penales expresa: " Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto.

Se recomienda que la prueba de inspección judicial o ministerial deberá ofrecerse y deshogarse a ala brevedad posible, debido a que al transcurrir el tiempo los hechos, objetos o cosas puedan sufrir cambios, modificaciones, intervención de personas, sufrir efectos naturales, y ya no sean útiles sus resultados.

Los tratadistas en la materia penal aseveran que la inspección ministerial de acuerdo a su naturaleza jurídica, se trata de un medio de prueba real, directo y personal, dado que por ese conducto procesal el juez obtiene, de visus y de forma directa, palpable, un conocimiento pleno de los hechos sometidos a dicha probanza, sin que para ello tenga que esperar las aportaciones probatorias que le suministran las partes y efectuar una valoración conforme a su arbitrio al sentenciar.

³⁹ Idem. Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal." pag. 278

Sin embargo otros tratadistas sostienen que tal acto procesal no constituye un medio de prueba, debido a que no puede considerarse confiable el resultado de la inspección, si la misma fue practicada mucho tiempo después de haber sucedido los acontecimientos criminales de que se trate y los muebles o inmuebles cosas objetos, instrumentos, pudieran sufrir cambios artificiosos que convengan a los intereses de las partes que la proponen.

En la actualidad las autoridades administrativas, judiciales, en la investigación y persecución de los delitos y sus autores, cuentan con el auxilio de casi todas las ciencias, disciplinas y ramas del arte para lograr un conocimiento exacto de los hechos, como son la medicina forense, la criminología, criminalística, psicología, psiquiatría, biología, física, química, etc. Que de una u otra forma aportan todos los medios para obtener el exacto conocimiento de los hechos y de esa manera lograr asegurar la inalterabilidad de las cosas sujetas a investigación.

El artículo 285 del ordenamiento federal adjetivo establece: Todos los medios de prueba o de investigación, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios. El diverso numeral 284 indica, " La inspección así como el resultado de los cateos, harán prueba plena, siempre que se practiquen con los requisitos legales.

La también llamada inspección ministerial o extrajudicial denominada así por algunos tratadistas en sus dos aspectos cateos y visitas domiciliarias las cuales se encuentran previstas en los artículos 16 primero, octavo y noveno párrafos constitucionales en relación con los artículos 61, 62, 63, 64 del Código Federal Procedimientos Penales.

La redacción de estas disposiciones es perfecta mas en la realidad, cuando la autoridad judicial deja en manos del Ministerio Público o de los Agentes de la Policial Judicial Federal la realización de tal acto procesal se cometen violaciones de garantías individuales en perjuicio de los ciudadanos y delitos que van desde el allanamiento de morada hasta el robo, lesiones y otros. Es una arma de doble filo que siempre esgrimirán en agravio de personas inocentes, pues es comprobado que al estar efectuando la inspección materia del cateo, no se concretan en el lugar determinado en el mandamiento, sino con el objeto de cometer los delitos de hurto, robo, violaciones y ataques a las garantías individuales, en su realización abarcan múltiples y diversos lugares, dado que no cuentan con la vigilancia del juez, secretario o actuario del tribunal que la decreta.

Destacando que prueba de inspección ministerial bien puede el Ministerio Público robustecerla con la prueba pericial técnica sobre la materia y ante tal hecho que corrobora la imputación del ofendido y que constituye prueba plena para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del o los inculpados

ocasionado con ello que abogado defensor se vea en dificultades para aportar pruebas de descargo en el proceso.

Cuando la inspección recae sobre personas la diligencia consistirá en dar fe de la existencia de tener a la vista cualquier individuo relacionado con un hechos delictuoso, describiéndolo circunstancialmente así como todo que se perceptible a simple vista, tales, como constitución física, lugares objetos tal como sucede durante la practica de la inspección ministerial practicada por los Agentes del Ministerio Público de la Federación Especializados en la Propiedad Intelectual e Industrial, en las calles y avenidas del Distrito Federal, lugares donde se comercializan productos apócrifos en su mayoría audio casetes y videocasetes en pequeñas cantidades en puestos ambulantes, motivo por el cual se realiza esta diligencia, a efecto ser sorprendidos en flagrante delito, en la venta de mercancía pirata dicho operativo lo realizan en compañía de Peritos en Materia de Propiedad Intelectual, en fotografía y Agentes de la Policía Judicial Federal, quienes resguardan la seguridad de todo el personal así como la integridad física de los detenidos, y de los estibadores que auxilian al personal ministerial para subir la mercancía asegurada en forma precautoria previa revisión externa de los peritos a los camiones hasta en tanto no se acredite que sean originales, o en su caso cuente con la Licencia respectiva otorgada por los titulares de las marcas en caso de ser marcas protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial, que regularmente es en ropa, zapatos y otros objetos.

Esta forma de detención que se practica en las calles es una medida efectiva de impedir la propagación de la venta de productos apócrifos pues de acuerdo a las estadísticas si existe una disminución de estas personas que se dedican a esta actividad ilícita, cabe hacer mención que los llamados operativos callejeros, denominados así a nivel operativo sean asegurado entre quince mil y veinte mil discos compactos y diez mil audio casetes apócrifos en diversas estaciones del metro en el distrito federal; en la zona de tepito que es un lugar donde se comercializa al mayoreo con fonogramas apócrifos en un operativo de inspección ministerial que se efectuó en las principales calles dedicadas a esta actividad en los primeros días del mes agosto del año dos mil, a las 11:00 del día y culmino a las 14 : 00 del mismo día con apoyo de la Policía Federal Preventiva se detuvieron a treinta y cinco personas y se aseguran cincuenta y siete mil discos compactos apócrifos y treinta y cinco mil audio casetes apócrifos, consignándose a las veinticinco pesos al Reclusorio Oriente y diez menores de edad al Consejo Tutelar para menores.

El Ministerio Publico de la Federación en Propiedad Intelectual al realizar su inspección la redacta mas o menos asi: Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las trece horas con treinta minutos del día veintiocho del mes de abril del dos mil, el suscrito Lic. Agente del Ministerio Público de la Federación Titular de la Mesa IX de la Fiscalía Especial en Delitos de Propiedad Intelectual e Industrial, de la Dirección General del Ministerio Público Especializado "A",

de la Procuraduría General de la República, quien actúa en forma legal con testigos de asistencia que al final firman y dan fe, y con fundamento en el artículo 16, 180, 181, 208 y demás relativos y aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales, procede a realizar la siguiente: -----

-----NSPECCION MINISTERIAL-----

--- Que en la hora y fecha señaladas con anterioridad el suscrito en compañía de Peritos Oficiales en Materia de Propiedad Intelectual y Agentes de la Policía Judicial Federal de esta Procuraduría General de la República, se constituyó en los alrededores de la calle de Jesús Carranza y el Eje Uno Norte en la colonia Morelos en esta Ciudad, lugar en donde se encontraban varios puestos semifijos distribuyendo y vendiendo audiocassettes y discos compactos al parecer de los denominados "Piratas", ya que al momento en el que suscrito realizaba dicha diligencia se pudo percatar que en distintos puestos semifijos se encontraban varias personas distribuyendo audiocassettes y discos compactos en grandes cantidades en cajas, mismas que contenían dichos fonogramas de un mismo artistas por lo que el suscrito procedió a darle intervención a los Peritos Oficiales en materia de Propiedad Intelectual para que se abocaran a determinar si los objetos encontrados afectos a la presente indagatoria eran apócrifos informándole que a simple vista eran de los denominados como piratas pero que para poder emitir el dictamen correspondiente era necesario les fueran remitidas muestras para realizar el estudio adecuado por lo que el suscrito procedió a ordenar el aseguramiento de todos y cada uno de los compactos y audiocassettes encontrados en dichos puestos semifijos, por constituir el delito de materia de propiedad intelectual previsto en el Código Penal Federal, en relación con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos y ser un delito grave; lográndose en ese lugar la detención en flagrante delito de tres personas de nombres los cuales se encuentra en calidad de detenidos.

En relación a lo anteriormente señalado y en apego y fundamento en los artículos 40 y 41 del Código Penal Federal; 123, 180, 181 y demás relativos y aplicables del Código Federal de Procedimientos Penales; 2º fracción V, 8 fracción I inciso e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 2 y 32 de su Reglamento interno fracción I, por lo que se procede a **DECRETAR EL ASEGURAMIENTO** de seis mil audiocassettes en bolsas de polietileno, así como ciento cincuenta discos compactos todos los objetos anteriormente señalados al parecer apócrifos o de los denominados piratas,. Objetos de delito que deberán ser remitidos a la Dirección general de Administración de Bienes Asegurados de esta Institución, lo anteriormente fundado y motivado por los artículos 21 y 102 apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 168, 180, 181, y demás relativos y aplicables al caso del Código Federal de Procedimientos Penales, dándose por terminada la presente diligencia siendo las quince horas con treinta minutos del día en que se actúa, firmando al calce y al margen los que en ella intervinieron para la debida constancia legal.

Como podemos observar el Ministerio Publico justifica su actuar con los elementos jurídicos penales previstos en el Código Procesal Penal, y ordena detención inmediata los probables responsables fundando su proceder en la flagrancia prevista en el artículo 194 de dicho ordenamiento, realizando en forma posterior su retención toda vez que el día de la fecha fueron sorprendidos por esa Representación Social de la Federación, a los probables responsables en la comisión del delito flagrante de conformidad a lo señalado en el numeral 193 de la Ley Adjetiva Penal Federal, previsto y sancionado en el artículo 424BIS fracción I (hipótesis distribución y venta), Código Penal Federal vendiendo y distribuyendo en puestos semifijos discos compactos y audiocassettes apócrifos en forma dolosa con fin de especulación reproducciones protegidas por el Código Penal Federal, a favor de las empresas querellantes, como se desprende de la Inspección Ministerial practicada en la calle de Jesús Carranza y el Eje Uno Norte, en la Colonia Morelos por esta Representación Social de la Federación, Toda vez que dichas conductas punibles se tipifican en el precepto jurídico antes señalado, en que establece una pena privativa de la libertad; por lo que el C. Agente del Ministerio Público Federal, en ejercicio de sus funciones decreta la retención de los inculpadados por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 14, 16, 21 y 102 apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º fracción I, 2º fracciones II; IV y V; 10, 123, 180, 193 y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales; 2º fracción V, 8º fracción I inciso b), c) y d) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 2º y 32 fracción primera de su Reglamento, hasta en tanto se determine su situación jurídica que conforme a derecho corresponda, haciéndole saber al inculpadado, todos y cada uno de los beneficios y derechos que le conceden los artículos 20 Constitucional 127bis y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena la fe ministerial de los objetos asegurados en el desahogo de la Inspección Ministerial a efecto de solicitar en forma posterior el dictamen pericial en Materia de Propiedad Intelectual, respecto de muestras de los objetos apócrifos, propiedad de los inculpadados y que fueron asegurados, en el desarrollo de la Inspección Ministerial.

Al existir también la venta tipificada como delito en las hipótesis del artículo 424 bis del Código Penal Federal y ser considerado como delito grave el Ministerio Publico puede optar por encuadrar esa hipótesis a efecto de negar la libertad caucional a los inculpadados, o a su conveniencia no considerarlo como delito grave y tipificar el artículo 424ter. que también se refiere a la venta en vías publicas a consumidores finales y que si le otorga el beneficio al inculpadado de solicitar su libertad en virtud de no ser un delito grave, como lo mencione en el análisis de estos artículos creo que legislador debe de precisar el concepto de venta, pues si hacemos la interpretación en relación con el primer artículo podríamos pensar que se refiere a ventas en grandes cantidades y venta del artículo 424 ter. se refiere a ventas pequeñas, pues aunque el ultimo párrafo de este precepto describa la venta con ciertas características para ser delito grave, considero entonces que legislador deberá de derogar este ultimo párrafo

pues esta de mas su descripción y se presenta a confusiones en el momento de su aplicación.

4.4. PERSONAL QUE INTERVIENE EN LOS OPERATIVOS.

En la practica de los operativos que fueron citados como formas de detención de personas que se dedican a comercializar, vender, distribuir, almacenar y reproducir obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor, conductas delictivas previstas en el Código Penal Federal, como lo mencione anteriormente existe un área de la Procuraduría General de la República, encargada de la investigación de los delitos en materia de derechos de autor y de propiedad industrial, denominada Fiscalía Especializada en Delitos de Propiedad Intelectual e Industrial, la cual fue creada en el año de mil novecientos noventa y siete, en la Dirección General de Averiguaciones Previas actualmente Depende del Ministerio Público Especializado, pues antes la Delegación Metropolitana de la Procuraduría realizaba la investigación de estos delitos pero por el auge que comenzaron a tomar ciertos delitos de carácter federal, como los delitos fiscales, ambientales, carreteros, de servidores públicos y la llamada piratería; a finales de los noventas mediante el acuerdo SAP/026/96 el Procurador General de la Republica a fin de combatir mas eficazmente estas conductas delictivas se crearon cinco Fiscalía Especiales que se dedicaran exclusivamente a la investigación de estos delitos naciendo así, la Fiscalía Especial en Delitos Ambientales (FEDA), Fiscalía Especial en Delitos Carreteros (FEDC), Fiscalía Especial en Delitos Cometidos por Servidores Públicos y Previstos en Leyes Especiales (FESPLE) y por ultimo la Fiscalía Especial en Delitos de Propiedad Intelectual e Industrial (FEDPII), conformadas por un titular denominado Fiscal Especial y un grupo de Agentes del Ministerios de Públicos de la Federación y Agentes de la Policía Judicial Federal en las fiscalias con prioridad operativa como es caso de la derechos de autor y propiedad industrial.

4.4.1 Ministerios Públicos de la Federación de la Fiscalía Especial en Delitos de Propiedad Intelectual e Industrial.

Al crearse un Fiscalía Especial en Delitos de derechos de Autor y de propiedad industrial, se comenzaron a realizar investigaciones mas completas e integración de Averiguaciones Previas, toda vez antes algunos Agentes del Ministerio Público no conocian a fondo los delitos de derechos de autor, y existian mucha deficiencia al acreditar los elementos del cuerpo del delito por lo complejo de la materia pues antes estos delitos no estaban previstos en del Código Penal Federal, sino en la Ley Federal del Derechos de Autor, en forma complementaria con las infracciones administrativas y de comercio.

La Fiscalía Especial se conforma por titular denominado Fiscal Especial aunque en nuestro sistema jurídico no existe esta figura jurídica, pues este nombre proviene del sistema jurídico Norteamericano, y ocho Agentes del Ministerio Público de la Federación con conocimientos muy amplios en rama de los derechos de autor y propiedad industrial, conocida como marcas y patentes quienes integran indagatorias en cualquiera de estas ramas del derecho, quise hacer mención en este punto de este grupo de Agentes del Ministerio Público, por ser los únicos en toda la República Mexicana que persiguen estos delitos en forma exclusiva y que tienen ciertas peculiaridades como ser operativos y mesa de trámite, y se constituyen en el lugar de los hechos a realizar detenciones de probables responsables como en los llamados operativos callejeros; integrando todo el expediente hasta su consignación este grupo de Agentes tiene una mesa instructora cada uno, pero apoya a cualquiera de sus compañeros en los operativos es decir, aunque la Averiguación Previa no pertenezca a su mesa asiste a las diligencias a auxiliar a sus compañeros, pues algunos asuntos son muy complicados y se puede trabajar durante cuarenta ocho horas continuas o mas este personal no tiene horarios pues algunas veces las diligencias se efectúan en la madrugada dependiendo de la peligrosidad del lugar, pues puede ser carreteras para interceptar trailer con mercancía, retenes, cateos, inspecciones ministeriales de acuerdo a lo señalado por el querellante en su escrito inicial que dará la pauta para investigación; lo anterior con el objeto de obtener los mejores resultados en las investigaciones y tratar de detener a los grandes traficantes de productos apócrifos.

4.4.2. Policía Judicial Federal, Peritos en materia de Propiedad Intelectual.

En la Fiscalía los Agentes del Ministerio Público, se auxilian en las diligencias de un grupo de diez Agentes de la Policía Judicial Federal, adscritos al área, integrados por un Comandante que se encarga de dirigir los operativos para brindar seguridad al personal ministerial y pericial y evitar que sufran un daño durante el desarrollo de sus funciones, de realizar las investigaciones que le sean turnadas, realizar presentaciones de probables responsables, traslados al medico, separos y a los diferentes Reclusorios del Distrito Federal y de la República Mexicana, también implementan vigilancias permanentes en las aduanas de Pantaco, en el Aeropuerto de la Ciudad de Mexicano y en las Zonas de mayor afluencia de mercancía apócrifa como es la zona de Tepito y Plazas Comerciales, este pequeño grupo realiza estas funciones sin horario fijo logrando buenos resultados, aunque carece de personal para poder cubrir todas los lugares donde se presume se almacena, comercializa, reproduce y distribuyen mercancías de las llamadas piratas, se organizan de manera que

siempre existan Agentes Judiciales que estén pendientes por cualquier operativo que pueda presentarse, ya que algunas veces asuntos que se investigan son contra gente de importancia y a fin de garantizar el éxito de la operación y evitar la llamada fuga de información que ocasionaría que los probables responsables puedan sustraer de la acción de la justicia, razón por la cual no se les hace saber a los Agentes Judiciales Federales los lugares donde se llevaran a cabo los cateos, e inspecciones oculares; pues en estas acciones también intervienen en apoyo grupos de treinta o cuarenta Agentes Judiciales pertenecientes a la Dirección General de la Policía Judicial Federal, conocida como la operativa que se coordina con el grupo de la policía federales de la fiscalía en la logística para no tener problemas durante las rutas de traslado, pero sin hacerles saber el lugar exacto del operativo pues durante las diligencias el lenguaje utilizado por los Agentes es en claves que son cambiadas constante y que también manejan los Agentes del Ministerio Público de la Federación a efecto de no ser detectados por los llamados piratas, ya que a veces de interceptan las comunicaciones y son avisados y al llegar a lugar se encuentran que tienen poco tiempo que sacaron maquinas como el caso de la reproducción de audio casetes y discos compactos, equipos de computación con quemadoras de discos, material listo para su venta al público dejando la menor mercancía posible, o totalmente vacío sin encontrar vestigio alguno; en apariencia pues se han descubierto lugares donde la mercancía es escondida en pisos y paredes simuladas cubriéndose con muebles lo que ocasiona que se no sean detectadas.

Los peritos de propiedad intelectual como lo mencione antes juegan un papel importante en las diligencias pues ellos serán de acuerdo a sus conocimientos quienes determinen si los productos exhibidos por los testigos de hechos, y los asegurados en los cateos e inspecciones oculares, son apócrifos o como comúnmente se dice piratas en los derechos de autor y falsificados en la propiedad industrial ; el departamento de servicios periciales especialistas en esta materia esta conformado por un grupo de quince peritos divididos en dos turnos, y son los únicos en la Procuraduría General de la Republica y son quienes realizan dictámenes periciales y asisten a las diligencias de cateo e inspecciones, a efecto de recabar muestras que denominan ellos cuestionadas para estar en posibilidad de emitir sus dictámenes, pues como lo señale antes ellos ilustraran al Ministerio Público de la Federación, en relación a los productos se encuentren en controversia, y si ellos determinan que los objetos asegurados o exhibidos son originales y cuentan con las licencias correspondientes no se podrá retener la mercancía que se presume es apócrifa y deberá ser devuelta a la persona asegurada en forma precautoria previa acreditación de la propiedad.

En este punto quise referirme a la gente que trabaja en el combate a la llamada lucha contra la piratería, porque es un grupo reducido como lo podemos ver y aun asi se han logrado resultados pues en año de mil novecientos noventa y nueve después de la entrada en vigor de las reformas que consideraron delito

grave las conductas delictivas en derechos de autor, se consignaron a grandes traficantes de mercancía apócrifa como fue el llamado rey de la piratería en el Estado de Puebla en el Poblado de San Martín Texmelucan, a quien le fueron aseguradas tres bodegas discos compactos apócrifos, ropa falsificada de marcas mundialmente conocidas de procedencia coreana, así dos camionetas donde se realizaba la transportación de la mercancías para ser distribuida a diferentes estados de la república mexicana; y otros grandes traficantes de la zona de tepito, lográndose asegurar alrededor de cien millones de mercancía apócrifa entre fonogramas, videogramas, ropa y otras, de acuerdo a la estadística recada durante la destrucción realizada en presencia de las autoridades encargadas de la vigilancia de los derechos de autor como es la Asociación de Autores y Compositores de México durante ese año; lo anterior lo cito aun que se han presentado casos donde se lograron detenciones de grandes traficantes de productos apócrifa y fueron puestos en libertad durante la integración de la averiguación previa por haberseles otorgado el perdón por parte de los querellantes y tirando a la basura toda la investigación, por haberse negociado con los presuntos responsables de acuerdo a los intereses de las empresas que representan, lo cual en la practica afecta mucho a los órganos de procuración de justicia pues recordemos que la querrela es un derecho potestativo que puede hacerse valer en cualquier momento o una vez ejercitado extinguir la acción penal por simple capricho; la anterior reflexión la hago con el fin de que se considerado revisar los tipos penales en materia de derechos de autor, pues si es delito grave pienso deberá de ser oficio y no de querrela por la importancia que reviste a nivel económico y cultura en país; y se realmente se quiere combatir la llamada piratería se debería de asignar mucho mas recursos humanos y materiales para tener mayor éxito en esta labor que se esta convirtiendo en algo incontrolable para los órganos de administración y procuración de justicia.

4.4.3. Aseguramiento de instrumentos u objetos del delito de copias de obras protegidas. (audiocasette y videocasette)

Una de las etapas importantes de la indagatoria en derechos de autor es el aseguramiento de los objetos e instrumentos del delito principalmente tratándose en fonogramas y videogramas los cuales son mas comúnmente copiados sin autorización y que reportan mayores ganancias a las personas que se dedican a esta actividad ilícita pues estos productos son consumidos en grandes cantidades por el publico en general, por lo baratos que son en comparación con las obras originales.

El Ministerio Publico de la Federación, dentro de las facultades que le otorga la ley procesal durante la etapa de investigación es la de asegurar todos aquellos objetos instrumentos u objetos relacionados con el delito a efecto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan y se conserven intactos y no se pierdan los vestigios que puedan servir como prueba durante la integración de la

indagatoria y que resultan imprescindibles para comprobar los ilícitos; con fundamento en los artículos 40 y 41 del Código Penal Federal en concordancia con los numerales 180 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, que le permiten asegurar en forma precautoria los objetos que sean considerados producto del delito que se investiga, como ejemplo los fonogramas previa intervención que se les da a los peritos especialistas en la materia, pues el objeto material sobre el que recae y causa detrimento patrimonial a los productores de fonogramas y videogramas.

Esta es una de las formulas de mayor eficacia para atacar a los traficantes de copias de obras protegidas, pues se les afecta sus instrumentos operativos fundamentales, su capacidad económica pues esta actividad les reditúa mucho dinero, causa desprestigio a los titulares de los derechos o de las marcas legalmente registradas por la baja calidad que son producidos, la importancia del aseguramiento radica en que estos productos una vez retenidos por el Representante Social Federal, es para su destrucción y evitar que puedan volver a ser comercializados y vendidos al publico consumidor, lo cual revertiera en la lucha contra la llamada piratería. Actualmente todos los objetos asegurados con motivo de delitos en derechos de autor y propiedad industrial, no son destruidos por la Procuraduría General de la República por ser productos de delito, con la expedición de la nueva Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados que entro en vigor en fecha 27 de Agosto de mil novecientos noventa y nueve, la cual fue creada como instrumento de apoyo a los órganos de procuración y administración de justicia, pues muchas veces al realizar los aseguramientos no cuentan con elementos necesarios para la administración y conservación, y frecuentemente se deterioran y en ocasiones se destruyen, lo que se traducía en un incumpliendo de las finalidades del aseguramiento, cuyo cometido fue designado a un órgano denominado Servicio de Administración de Bienes Asegurados (SERA) dependiente de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, quien tiene a su cargo la administración directa de los bienes asegurados, órgano de administración a quien actualmente le son entregados los videogramas, fonogramas, ropa falsificada, vehículos, maquinaria, materiales para fabricar copias y otros, para su guarda y custodia en virtud de que pueden quedar a disposición de los Jueces Penales Federales o disposición de los Ministerios Públicos Federales, en el primer caso hasta en tanto no se determine su decomiso y segundo hasta la aprobación definitiva del no ejercicio de la acción formulado en la averiguación previa, y pueda ser ordenada su destrucción es decir su destino legal, destacando que la ley de bienes asegurados en comento tiene un capitulo especial sobre el destino legal de los bienes asegurados, especificando en su artículo 52 el proceder a seguir en relación a los bienes asegurados en delitos de derechos de autor y propiedad industrial.

4.5 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Una vez estudiadas todas las diligencias practicadas en la integración de las Averiguaciones Previas en materia de derechos de autor, viene la etapa determinante de la integración es la relativa a las resoluciones que dicta el Ministerio Público de la Federación cuando concluye su investigación, una vez que agotadas todas diligencias pertinentes, determinará si ejercita o no la acción penal, o bien si se reserva el expediente, fundando y motivando su resolución con los elementos de prueba con que cuente para tener comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 168 en relación con los numerales 134 al 139, del Código Federal de Procedimientos Penales, sobre las hipótesis bajo las cuales y como resultado de la investigación realizada, se podrá ejercitar o en su caso, abstenerse del ejercicio de la acción penal.

En la practica se puede hablar de dos tipos de resoluciones:

- a) De trámite = Acuerdo
- b) De fondo = Determinaciones

En lo que respeta al acuerdo sólo mencionaremos que se refieren de manera principal a cuestiones relativas al expediente, a las personas, a los bienes relacionados a la Averiguación previa, así como a las cuestiones de competencia, por lo que en ningún momento resolverán en definitiva el fondo del asunto que sé este conociendo, únicamente harán que la investigación sea más pronta y expedita, pero ello no quiere decir que los acuerdos sean intrascendentes o irrelevantes, toda vez que su correcta aplicación podrá dar como resultado que se acrediten el Cuerpo del Delito y la probable responsabilidad del inculpado, lo contrario daría como resultado que la investigación sea deficiente, con lo que incluso se podría ocasionar un daño o un perjuicio al ofendido, situación que en un momento determinado podría dar lugar a fincarle responsabilidad (Administrativa o Penal), al Ministerio Público. Además los acuerdos podemos decir que son las bases para que el Ministerio Público pueda determinar sobre los hechos que se investigan, siendo esto la Reserva, No Ejercicio de la Acción Penal y Ejercicio de la Acción Penal.

El Ejercicio de la Acción Penal, es la otra resolución de fondo que pone fin a la etapa de Averiguación Previa, esta determinación se realizará una vez que se han reunido los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, es decir, que exista una denuncia o querrela, se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Antes de hablar del Ejercicio de la Acción Penal, debemos precisar que es la Acción Penal, y al respecto algunos autores dan su opinión, a manera de ejemplo basta citar a:

Osorio y Nieto dice: "El Ministerio Público investigador, propondrá el ejercicio de la acción penal a las unidades de consignación cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se integran los elementos del tipo penal y se determina la probable responsabilidad."⁴⁰

Aarón Hernández López, opina: "Acción penal es la obligación constitucional impuesta en el artículo 21 al Ministerio Público, el que actúa con calidad de autoridad y exclusividad, para que conforme a los requerimientos indicados en las leyes reglamentarias; procesándolo técnicamente, refiriéndose a los hechos. Así provoca la actuación del Órgano Jurisdiccional constriéndolo para que aplique la pena adecuada a la conducta ilícita enmarcada"⁴¹

Para Arilla Bas, la acción penal es: "El poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de una conducta descrita en ella."⁴²

Con base en los conceptos vertidos, se puede establecer que la Acción Penal es el medio que a través del cual el Ministerio Público Federal, pone al juez en conocimiento de los hechos delictivos que transgredieron a los derechos de autor como es tema analizado y en cualquier otro delito hablando genéricamente, a fin de que sea el órgano jurisdiccional quien resuelva la situación jurídica de las personas y bienes relacionados con la investigación, que para este trabajo de tesis sería en delitos de Derechos de Autor.

El titular de la Acción Penal en nuestro sistema jurídico, lo es El Ministerio Público, tanto del orden federal como en el común, conforme a lo establecido por los artículos 21 y 102 Apartado "A", Constitucionales, que lo facultan para investigar y perseguir los delitos.

En ilícitos de derechos de autor la Acción Penal nace como consecuencia de la comisión del delito en materia de derechos de autor, ya que al cometerse un ilícito, el Estado debe tomar providencias necesarias a fin de que al responsable se le apliquen las sanciones que la ley establezca para esos casos, situación que se llevará a cabo a través del procedimiento penal.

⁴⁰ Osorio y Nieto, "La Averiguación Previa", Op. Cit. p. 22

⁴¹ Hernández López, Aarón. "El Procedimiento Penal en el Fuero Común Comentado". Edit. Pac México. 1998 p. 117

⁴² Arillas Bas, Fernando "El Procedimiento Penal en México". Edit. Kratos México. 1997.p. 26

Para que se dé el Ejercicio de la Acción penal, se debe previamente verificar que existan ciertos presupuestos, los cuales son:

a) Que exista una conducta en el mundo exterior de un hecho que el tipo penal describa como delito.

b) Que el hecho delictivo, haya sido dado a conocer al Ministerio Público, a través de una denuncia o querrela, según sea el caso.

c) Que la denuncia o querrela estén, apoyadas en pruebas que demuestren que efectivamente los hechos constituyen un delito.

d) Que valorados en su conjunto los datos, diligencias y constancias que conforman la Averiguación Previa, se compruebe la probable responsabilidad de una persona física perfectamente identificada.

En caso de que faltare alguno de estos presupuestos, el Ministerio Público hará una valorización de las constancias a fin de determinar si persiste con la idea de ejercitar Acción Penal, y en caso de no hacerla, el juez analizará las constancias que conforman la Averiguación Previa, y hecho lo anterior resolverá si dicta el Auto de Formal Prisión (en caso de que exista algún detenido), o si obsequia la orden de Aprehensión o de comparecencia, toda vez que si no están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, podría incurrir en responsabilidad al violar las garantías individuales del inculpado.

4.5.1. CONSIGNACION CON DETENIDO Y SIN DETENIDO.

El Ejercicio de la Acción Penal, puede ser de dos formas, una es con detenido y la otra sin detenido, sobre estas dos variantes cabe hacer las siguientes consideraciones.

En primer lugar debemos decir que la consignación es el medio a través del cual el Ministerio Público, realiza el Ejercicio de la Acción penal.

Para Silva Silva, en derecho penal la consignación es: "dejar **subjudice**, o casi siempre detenida a disposición del tribunal, a una persona."⁴³

Guillermo Colín Sánchez, define a la consignación como: "el acto procesal, a través del cual, el representante del Ministerio Público ejercita la acción penal.

⁴³ Silva, Silva, "Derecho Procesal Penal" Op. Cit. p. 294

Para esos fines remite al juez el acta de policía judicial y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias, iniciándose con esto el procedimiento"⁴⁴

Por su parte César Augusto Osorio y Nieto, señala que: "La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso."⁴⁵

En caso de que el Ministerio Público resuelva sobre el Ejercicio de la Acción Penal y no exista detenido, en el pliego de consignación solicitará al juez la orden de aprehensión si el delito se sancionara con pena privativa de libertad, o, de comparecencia si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria.

Es importante resaltar el hecho de que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, no podrá pedir al juez que gire una orden de aprehensión en contra de persona alguna cuando el delito se le impute sólo, tenga establecida como sanción una pena alternativa o pecuniaria. En este aspecto el artículo 18 Constitucional establece que: "... sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...",⁴⁶ es decir, que si se interpreta este artículo a contrario sensu, no señalará que si el delito tiene pena alternativa o pecuniaria no habrá lugar a prisión.

El hecho de que no exista detenido al momento de integrar la Averiguación Previa, no quiere decir que el responsable del delito va a quedar impune, la falta de detenido al estar integrando la Averiguación Previa, puede deberse a diversas circunstancias, tales como que en un principio se desconozca la identidad del sujeto activo, que haya huido del lugar de los hechos, que aun y cuando se tuviera la certeza de quien fue no se tuviera por el momento reunidos todos los elementos necesarios para ejercitar acción penal, lo cual se podría realizar posteriormente.

La consignación con detenido, por lo general se da cuando el sujeto activo, es asegurado al momento mismo de estar cometiendo el delito, es decir, flagrancia en su comisión por lo que el Ministerio Público deberá ordenar y practicar todas aquellas diligencias tendientes a comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, esto dentro de los términos que para ello establece el artículo 16 Constitucional.

Dentro la etapa de la Averiguación Previa, se manejan dos términos o lapsos de tiempo de los cuales dispone el Ministerio Público, para resolver la situación

⁴⁴ Colín Sánchez, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Op. Cit. p. 307

⁴⁵ Osorio y Nieto, La Averiguación Previa, p. 26 y 27

⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

jurídica de las personas que tuvieran a su disposición en calidad de detenidas, el primero de los términos es de 48 horas y es aplicable a la mayoría de los delitos, el segundo de los términos es de 96 horas, y sólo se aplica en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Una situación poco común bajo la cual se puede dar una consignación con detenido, aún y cuando no exista flagrancia en la comisión de un delito, es aquella en que el Ministerio Público integra la Averiguación Previa, reuniendo todos los elementos del cuerpo del delito y comprobando la probable responsabilidad del sujeto activo del ilícito, y por alguna circunstancia se descubre el lugar donde se encuentra escondido el delincuente, quien está apunto de escapar, buscando así evadir la acción de la justicia, ante esta situación el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad ordenará la detención del inculpado, siempre y cuando el delito que se le impute este como considerado como grave, y por razón de la hora, lugar u otras circunstancias no sea posible acudir a la autoridad judicial.

Una vez que se hubiese cumplido con la orden de detención girada por el Ministerio Público, a la mayor brevedad posible se realizará la consignación de los hechos, remitiendo el expediente al juez, y poniendo a disposición al detenido, en el centro penitenciario respectivo.

El Ejercicio de la Acción Penal, trae como consecuencia el inicio del proceso, el cual concluirá con una sentencia absolutoria o condenatoria, en caso de ser condenatoria, se solicitará la reparación del daño, si esto procediera y la aplicación de una sanción para el responsable del delito, a fin de que su conducta no quede impune.

Una vez realizado un breve recordatorio de las formas de ejercitar la acción penal por parte del Ministerio Público, en el caso de los delitos en derechos de autor, se ejercita acción penal con detenido en la mayoría de las veces por supuesto señalado en el artículo 424ter del Código Penal Federal, que se aplica a las personas que se encuentran vendiendo a cualquier consumidor final en vías o lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas; estas personas son detenidas mediante llamada inspección ministerial que realiza el Ministerio Público de la Federación en materia de derechos de autor, sorprendiendo en flagrante delito a los sujetos en dicha actividad ilícita y ordenado su detención inmediata con fundamento en el artículo 194bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Esta conducta ilícita si le otorga el beneficio de la libertad bajo caución al inculpado durante la etapa de integración de la Averiguación Previa, pues recordemos que solamente se considera delito grave las conductas descritas en el artículo 424bis del Código Penal Federal, en relación con el artículo 194 fracción 33 de la ley procesal penal federal, las consignaciones se realizan en

contra regularmente contra los llamados vendedores ambulantes, que una vez retenidos solicitan este beneficio con apego al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos, pero existe un inconveniente al momento de fijar el Ministerio Público de la Federación el monto de la caución, pues esta es al arbitrio del investigador, y la caución mas baja es de ciento cincuenta mil pesos, según esto es por la reparación del daño causado a los titulares de los derechos de autor, la cual no puede ser cubierta por los inculpados por no contar con los recursos económicos para poder garantizar pues también se les pone como condición que sea en billete de deposito y no por póliza de garantía como también lo prevé la ley penal, esto me parece injusto en virtud que la autoridad investigadora fija la caución en forma excesiva pues Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en capítulo I. De las garantías individuales en el Artículo 20 fracción I a la letra dice " En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpados las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpados haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpados representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpados. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpados y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpados.

La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional;

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Como podemos ver el Ministerio Publico de la Federación al fijar la caución no lo hace tomando en cuenta los requisitos señalados en el articulo citado, no

apegándose a los principios de que se sea asequible al inculpado, la situación, y a los daños y perjuicios causados al ofendido, pues bajo su criterio fija la caución que es excesiva tomando en cuenta que los vendedores que se encuentran en las calles son gente de bajos recursos y no tiene la capacidad económica para pagar el monto mencionado por lo cual son enviados a los Reclusorios por haberseles encontrado vendiendo fonogramas o videogramas apócrifos que a veces no llegan mas de cien discos compactos a un precio de treinta pesos que si los multiplicamos tres veces el monto que puede obtener por su venta no asciende a mas de diez mil pesos, por eso es que me parece desproporcional la fijación de la caución no tratándose de un delito grave y siendo de querrela, pues si es fijada en razón de la reparación del daño, pienso que al existir una cuantificación en la puede basarse la autoridad federal los titulares de los derechos de autor representados por las empresas productoras podrá pedir cantidades exageradas como daño causado, de acuerdo a sus intereses pues algunas veces podrán negociar con el inculpado y otorgarle el perdón, deteniendo con ello la acción penal; cabria preguntarse que posiblemente la autoridad al fijar la caución toman en cuenta la peligrosidad del inculpado pienso que esto es relevante por el daño psicológico que se les puede causar a los inculpados al ingresar a un Reclusorio aunque sea por un término de setenta y dos horas, pues pienso que no son gente que se le pueda considerar delincuente y menos aun peligrosa, simplemente por no tener los recursos para negociar con el querellante.

4.5.2. Extinción de la Acción Penal por Perdón del Ofendido.

En este ultimo capitulo hablare de la figura del perdón del ofendido, como sabemos el Ministerio Público de la Federación no es el dueño de la acción penal, solamente es un órgano del Estado al que esta le encarga la persecución de los delitos por medio de su ejercicio, es decir tiene el derecho de ejercitar la acción penal, pero también el deber de hacerlo, y su actuar no es en forma caprichosa o arbitraria, sino debe ceñir su actuación en la ley.

Una vez acreditados los requisitos que el establece el artículo 16 Constitucional, para estar en actitud legal del ejercitar la acción penal y habiendo acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; este principio coloca los derechos del individuo por encima de los intereses del Estado, del tal manera que la omisión de este principio y dejare de consignar el Ministerio Publico de la Federación, hace surgir la posibilidad para que el gobernado, de interponer los recursos que concede la ley, con el fin de obligarlo a cumplir con su deber.

Es otorgada por razones de proteger a los particulares y no dejar impunes los delitos, por criterios de conveniencia, inseguridad del ofendido frente al ofensor

desequilibrio entre ambos por cuestiones económicas, corruptelas entre los delincuentes y las víctimas.

Al hacer referencia los motivos que impulsan al Ministerio Público a ejercer la acción penal ante órgano jurisdiccional, también existe causas que extinguen la acción penal, entre las que se encuentran la sentencia definitiva, el sobreseimiento, la muerte del inculcado, la amnistía, el perdón del ofendido, la prescripción y la ley nueva que suprima el tipo penal o lo modifique.

Nosotros solamente nos avocaremos en específico al perdón del ofendido que extintivo de la acción penal, previsto en el artículo 93 del Código Penal Federal que menciona "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercido la misma, ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. U

Mediante la cual el querellante puede extinguir la acción penal de un delito que se persigue a petición de parte, y que lo facultad para poder ejercitar dicho derecho en la averiguación o en cualquier en fase del procedimiento penal hasta antes de la sentencia.

Que tiene determinadas características que solamente opera tratándose de delitos perseguibles a instancia de parte, es decir, en delitos de querrela necesaria o en delitos en que se requiera declaratoria de perjuicios o algún acto jurídico equivalente a la querrela, que el perdón tenga que otorgarse precisamente por el ofendido por el delito o su representante legal, o bien por el autorizado para expresar que el intereses afectado ha sido satisfecho, en los casos de delitos perseguibles por acto equivalente a la querrela y por ultimo deberá darse ante el Ministerio Público en la averiguación previa o ante el Juez hasta antes de dictarse la sentencia.

Al ser los delitos en materia de derechos de autor de querrela la forma habitual de extinguirse es mediante el perdón del ofendido deteniendo con ello el ejercicio de la acción penal, aun reunidos los extremos del artículo 16 Constitucional y los requisitos del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues al ser este un derecho con que cuenta la parte ofendida y que puede ejercer en cualquiera de los momentos citados, de acuerdo a sus intereses. Es frecuente que al existir esta figura en la ley los particulares la utilicen algunas veces en forma abusiva, pues en caso específico si los delitos de derechos y propiedad industrial en los artículos 424bis y 223 fracciones II y III de sus respectivos ordenamientos son considerados graves en relación con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, según los legisladores por afectar valores fundamentales de la sociedad lo cual me resulta contradictorio porque entonces los demás delitos fuera de los previstos en ese artículo al parecer no la afectan, y se observamos la mayoría de los delitos previstos en este artículo

tienen la peculiaridad que son casi todos de oficio siendo únicamente de querrela los previsto en las fracciones 33 y el del apartado VII referentes a nuestro tema de tesis, lo que me hace pensar que si los legisladores tomaron como base los valores mas importantes de la sociedad para calificar estas conductas delictivas como graves, me parece que los delitos deberian ser de oficio para proteger de manera mas eficaz los intereses de los autores y titulares de marcas de prestigio pues en la practica es frecuente que al ser delitos perseguibles por querrela ser ejercido como medio coactivo para obtener beneficios en forma personal sin importar los valores sociales, esto lo menciono porque si según una de las características del perdón puede ser otorgado por el querellante una vez que el haya considerado que se le han restituidos sus derechos, que si el inculpado cuenta con los recursos económicos por decir pagar o negociar su libertad una vez privado de ella ya sea en la etapa de investigación o procesal, y aquel que no tiene los recursos pueda ser privado de la misma y hasta ingresar a un Reclusorio porque a criterio del querellante afecta en forma grave los intereses de los autores y titulares de las marcas y no le puede ser otorgado el perdón, porque recordemos que como lo mencione en su momento las cauciones son excesivamente altas según las cuantificaciones que realizan los representantes por reparación del daño causado, lo anterior lo menciono porque me parece relevante hacerlo notar porque me parece existen otras conductas delictivas que causan mayor daño a la sociedad y no consideradas como graves, como el aborto clandestino, los delitos ambientales que quienes los comenten afecta gravemente los ecosistemas causando daños de irreparables en los recursos no renovables, cabria hacer la reflexión si resultaría mas importante erradicar a los traficantes de copias ilícitas de obras protegidas o preservar el medio ambiente en el habitamos.

5) CRITICA A LAS REFORMAS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR QUE LOS CALIFICAN COMO DELITOS GRAVES.

El objetivo de la reforma en diversos delitos y en materia de derechos de autor, según la exposición de motivos fueron realizadas para fortalecer los mecanismos para obtener una mejor forma seguridad pública y justicia que corresponden al Estado otorgarlas, a través de los tres poderes de la Unión y los tres niveles de Gobierno, porque constituyen derechos fundamentales de la sociedad.

Reconociendo que hoy día en nuestro país existen muchos individuos y grupos organizados que hacen de la violación de la Ley su modo de vida, representando esto un reto para el Estado, toda vez que muchos de los atentados más graves contra la legalidad, así como la frustración de la población ante un ambiente de inseguridad creciente, se deben a la impunidad de la que muchas veces se beneficia la delincuencia individual y organizada, por lo que era necesario actuar de manera rápida y con la más alta prioridad responder al clamor ciudadano que demanda emprender acciones eficaces que den resultados claros, positivos y pronto para combatir la delincuencia y la impunidad.

En tal situación el Ejecutivo Federal a su vez, reconoce la necesidad de actuar enérgicamente contra la delincuencia, pero siempre dentro del marco de la legalidad que impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es necesario la constante adecuación de las leyes a las realidades que están destinadas a regular y estar en correspondencia con las aspiraciones de la sociedad.

La proliferación de determinadas conductas delictivas a motivo hacer un diagnóstico profundo y se encontraron que su origen es consecuencia de una severa crisis de valores como la honestidad, la solidaridad, el respecto a la ley y a la persona, falta de responsabilidad social y aprecio al trabajo; sin embargo, la complejidad, del problema es de tal magnitud que no pudo determinarse en forma singular este fenómeno, pero de los resultados del diagnóstico hecho resalta, de manera particular un marco jurídico que carece aun de disposiciones funcionales y en ciertos casos para combatir el fenómeno delictivo de donde se propone hacer una revisión de las leyes de las materias para dar un impulso firme al combate contra la Delincuencia; reconociendo que no basta con perfeccionar el marco jurídico, si no que es imperativo inculcar en los individuos desde la infancia, una cultura de apego y respecto a la ley y los derechos de sus semejantes, en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.

**TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En atención a los argumentos vertidos por los legisladores a que obedece la las reformas para fortalecer el marco jurídico que se encuentra vigente, actualizándolo de acuerdo a la situación, política, económica y social me parece acertado pues existe conductas delictivas que afecta valores sociales de carácter irreparable, como es la familia y la vida , que son base e importante dentro de la sociedad que impulsa al crecimiento de un país en la formación de ciudadanos honestos, trabajadores y respetuosos de las leyes.

Por lo que respecta a nuestro trabajo en caso concreto que son los derechos de autor se estableció que nuestro el sistema jurídico en materia de derechos de autor y propiedad industrial presentaba en la actualidad la problemática siguiente:

- 1) La legislación penal no considera como graves los delitos en esta materia, lo que posibilita que probables responsables obtengan el beneficio de la libertad provisional bajo caución y demora la expedición de ordenes de cateo y aprehensión.
- 2) Las penas previstas en la misma legislación son mínimas, no representan la amenaza de sufrir una sanción y pierden su objetivo de disuadir la comisión de delitos.
- 3) El concepto "escala comercial", como elemento de algunos tipos penales no se define en nuestro sistema jurídico, lo que ha ocasionado que las autoridades judiciales nieguen las órdenes de aprehensión argumentando que dicho elemento no se acredita en la averiguación previa.

Este fenómeno delictivo ha sido comentado por la propia sociedad que consume grandes cantidades de productos apócrifos, teniendo su origen en razones de orden cultural vinculadas con problemas sociales como el bajo nivel educativo, el desempleo, el bajo poder adquisitivo y una creciente economía informal.

encargadas de la procuración y administración de justicia, lo que trae como consecuencia que se cometa violaciones a las garantías de los probables responsables que comente alguna de las conductas previstas en dicho capítulo pues como lo mencione anteriormente parece ser que reforma obedeció mas intereses personales que de intereses social; ya que según se expone sociedad consumidora es aquella que carece de cultura y poder adquisitivo bajo, cabria menciónales que esos productos son comprados, no solamente por la falta de preparación de aquellos que los adquieren sino por razones de carácter monetario y es cierto, porque si observamos los salarios que rigen actualmente en nuestro país, que no son para vivir sino para sobrevivir, no solamente para los menos preparados sino para aquellos que tiene un nivel universitario; si tiene la suficiente capacidad monetaria para adquirir un pantalón de una marca prestigiada de los sencillo a un precio de quinientos a ochocientos pesos, que parece resultar una prenda de vestir necesaria para los individuos, pues si se sostiene que tomo en cuenta las condiciones sociales para considerar estos delitos como graves, de acuerdo al pensar de la población me parece falso pues a quien afectaría en forma directa la proliferación de los llamados productos piratas; a la población o ha los grandes consorcios empresariales titulares de marcas extranjeros, representantes de las empresas productoras de fonogramas y videogramas o las autores.

Considero que la reforma en derechos en materia de derechos de autor fue realizada sin atacar el fondo del asunto, ya que solamente parece ser que los legisladores al adicionar dos preceptos legales al Código Penal Federal quisieron darle mas relevancia a estas conductas ilícitas, con un matiz de delito grave cambiado ciertos términos que de nueva cuenta no fueron definidos en el Código lo que ocasiona en la practica que solamente se ataque a pequeños grupos que se dedican a la actividad ilícita de venta de copias de obras protegidas, conocidos como productos piratas sin realmente erradicar de fondo el problema pues los grandes traficantes de productos apócrifos al contar con suficientes recursos monetarios, pueden llegar hacer arreglos con los productores o representantes a efecto de realizar un convenio que les permita gozar de su libertad porque recordemos que estos delitos son a petición de parte ofendida, es decir por querrela, por lo que pienso que antes pensarse en considerarlos delitos graves primero deberían de haber establecido de manera precisa atacar a los grandes traficantes que actúan en forma mas organizada y que obtienen grandes ganancias, pues erradicando a quienes manejan grandes cantidades de mercancías apócrifas, los pequeños vendedores no tendrían a quien adquirir las mercancías apócrifas, motivo por el considero que deben de revisarse dichos preceptos para su mejor aplicación en beneficio de la sociedad y no de un grupo que de por si es privilegiado por las políticas económicas de este país, se sigan beneficiando con leyes que han sido creadas para protegerlos aun más, pues parece que ellos pueden optar de acuerdo a sus intereses en acudir a las autoridades que mas les convengan por las mismas conductas pueden tener carácter de delito o de infracción.

6) PROPUESTAS PARA PREVENIR LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE DERECHOS DE AUTOR COMUNMENTE DENOMINADOS ACTOS DE PIRATERÍA.

Después de realizar una crítica a las reformas de nuestra materia en estudio también haré una serie de propuestas que pienso que pueden atacar de manera mas eficaz tanto en forma legal como practica la distribución, reproducción, almacenamiento y venta de productos de los llamados piratas.

En materia jurídica salvo la mejor opinión de quienes revisen este trabajo creo que nuestros legisladores deben dejar de utilizar términos de carácter económico en normas penales que describan el cuerpo del delito en los derechos de autor, en razón de que uso de estos ocasionan que no sean de fácil entendimiento para su aplicación pues cada autoridad las interpreta de acuerdo a su punto de vista, lo que trae como consecuencia que no exista un criterio homogenizado lo que repercute en perjuicio de los sujetos que se ubican en los preceptos legales que penalizan estas conductas.

De igual forma pienso algo que sería importante es que las conductas previstas en el artículo 424bis del Código Penal Federal, no sean perseguidas a petición de parte, es decir por querrela, sino que sean de oficio, pues como lo mencione con antelación si ese precepto se precisa de manera mas clara se pueden atacar a los grandes traficantes de productos piratas que son los que mayor causan daño a los productores y titulares de marcas de prestigio; pues la autoridad que persigue estas conductas esta ha expensas de que quién detenta el derecho lo ejerza si considera que se afectan sus intereses, y pueda estar en actitud actuar de manera legal corriendo el riesgo que una vez en el desarrollo de la investigación el querellante pueda echar a perder todo el trabajo al otorgar el perdón a él probable responsable, y al ser de oficio la autoridad no estará atada de manos en la realización de su función, y obtendría mayores resultados pues las cantidades aseguradas se serían mayores garantizando que estos sujetos podrían ser privados de su libertad por un largo tiempo, pues son ellos los que invaden con grandes cantidades de productos apócrifos el país.

Algo que también pienso que ayudaría a combatir este delito sería contar con un mayor numero de Agentes del Ministerio Público de la Federación Especializado en Delitos en materia de Derechos de Autor que investiguen estas conductas pues un grupo de solamente nueve Agentes especializados en esta para perseguir estas conductas en toda la Republica Mexicana resultan insuficientes por la gran expansión que tiene el tráfico de mercancías de las denominadas piratas.

Y por ultimo algo que puede ser determinante en la lucha contra esta practica ilícita es sugerirles a los productores de fonogramas, videogramas, de programas de computación, de marcas de prestigiadas de ropa que reduzcan un poco los precios en sus productores a fin de que la población consumidora tenga acceso a ellos, pues los costos en su mayoría son muy altos, lo que ocasiona que consuman productos de menor de calidad y bajos precios, pues aunque uno de los argumentos que sostuvieron en la reforma fue que la población adquiriría estos productos por cuestiones de cultura y falta de preparación, considero que la realidad actual es otra pues el poder adquisitivo de cada habitante es muy por debajo de lo que se piensa; y al comprar productos apócrifos lo hace con pleno conocimiento de causa, a sabiendas de su mala calidad pero lo hacen por lo accesible de su precio, ya que les es difícil adquirir un producto de los llamados originales pues su precio algunas veces resulta creer que alguien pueda gastar tanto dinero en ciertos productos.

" CONCLUSIONES ."

PRIMERA.- Los Derechos de Autor son tan antiguos como el individuo mismo quien empezar a manifestar sus ideas, pensamientos e inquietudes para después materializarlas y plasmarlas en un soporte que le permitiera dar a conocerlas a todos los individuos, como consecuencia de ello surgió lo que ahora conocemos como una obra y al darse cuenta que esta actividad podía representar una fuente de ingreso, a través del tiempo resulto necesario establecer su regulación jurídicamente a fin de brindar protección al autor o creador de una obra.

SEGUNDA.- En nuestro sistema jurídico la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé los derechos de autor en su artículo 28 Constitucional, regulándolos mediante la Ley Federal de Derechos de Autor de carácter especial.

TERCERA.- La Ley Federal de derechos de Autor considera a estos derechos como de propiedad, ya que independientemente de la naturaleza jurídica de derechos de autor, es incuestionable que la creación de una obra representa estudio, dedicación, tiempo y diversos esfuerzos, del autor motivo por el cuál deben ser protegidos no solo por razones jurídicas, sino por la elemental ética de respeto al trabajo ajeno.

CUARTA.- Los Derechos de Autor son protegidos en todo el mundo ya que se afirma que el autor al crear su obra, crea también su propiedad sin disminuir ni afectar el patrimonio de nadie, en consecuencia el derecho de autor es algo vinculado al creador de la obra en su pensamiento su trabajo y en alguna forma su persona, pues las prerrogativas de que goza el autor que le son reconocidas por el estado son privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial.

QUINTA.- Al representar una fuente de ingresos para los autores sus obras deben de protegerse en beneficio de ellos, no de los grandes consorcios de productores de fonogramas, videogramas y programas de computación quienes obtienen grandes cantidades de dinero al negociar los derechos de acuerdos a sus intereses personales, quienes son los únicos titulares de los derechos morales y patrimoniales y gozan del privilegio que les reconoce el Estado.

SEXTA.- Las reformas hechas al Código Penal Federal respecto a los derechos de autor siguen siendo imprecisas en su descripción típica, lo que permite se comentan arbitrariedades en contra de los mas desprotegidos, dejando actuar con toda impunidad a los grandes traficantes de productos apócrifos, conocidos como piratas al amparo de las leyes administrativas y penales que parece ser que fueron expedidas en su beneficio y no de la sociedad.

SEPTIMA.- Los delitos en materia de derechos de autor deberían ser perseguidos de oficio, no solo por daño que causan a los autores sino a los valores culturales jurídicamente protegidos del país que son de carácter social; en virtud que al ser delitos de querrela necesaria se prestan a que el logro de la justicia se mueva conforme al mejor postor, propiciándose la inmoralidad en la Procuración y Administración de Justicia, lo cual conduce a la pérdida de la satisfacción del interés general orientándose esencialmente en la impunidad de estas conductas delictivas.

OCTAVA.- Si bien es cierto con las normas jurídicas penales vigentes que consideran delito grave la violación a los derechos de autor se trató de dar mayor protección a los autores, adecuándolas al desarrollo tecnológico que actualmente vivimos que provoca una mayor violación a estos derechos, también es cierto que en lugar de provocar un desaliento en los grandes traficantes mercancía apócrifa por el contrario al contar con recursos económicos trabajan sin molestados por la Autoridad al negociar su libertad con los productores y empresarios de acuerdo a los intereses personales de cada uno.

NOVENA.- Por ultimo algunos podrían pensar al leer este trabajo de investigación que estoy a favor de la llamada reproducción ilícita de copias de obras protegidas conocida como piratería, pues no es así, simplemente considero que deben de revisarse de nueva cuenta estas conductas delictivas que tutelan los derechos de autor realizándose un estudio mas a fondo por lo complejo de la materia; no dejando en manos de los particulares el impulso de la persecución de estos de delitos ya que estos abusan de este derecho utilizando a los órganos de procuración y administración de justicia en instrumentos de cobro en su favor, recordemos que la preservación del estado de derecho depende de la correcta aplicación de los ordenamientos jurídicos vigentes en beneficio de la sociedad y no solamente de un grupo privilegiado, ya que la justicia es un derecho natural de los seres humanos.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1-. Arilla Bas, Fernando, " El Procedimiento Penal en México", 14ª. Edición México, 1998, Editorial Kratos.
- 2-. *Análisis y Comentarios de la Ley Federal de Derechos de Autor, 1er Seminario sobre los Derechos de Autor y Transferencia de Tecnología, UNAM 1993..*
- 3-. *Ámbito y Protección del Desarrollo de Autor, Obra Musical (Ejecución Pública) VII Congreso, México, 1991.*
- 4-. Bejarano Sánchez, Manuel. " Obligaciones Civiles", Colección Textos Universitarios, 2ª. Edición, México 1997.
- 5-. Burgoa Orihuela Ignacio, " Diccionario Constitucional, Garantías Individuales y Amparo." Editorial Porrúa. México 1995..
- 6-. Bermúdez Molina, Eduardo Mario, " Del Cuerpo del Delito a Elementos del Tipo"Editorial Talleres Gráficos de la Nación, México 1996.
- 7-. Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, México 1998.
- 8-.Castillo Soberanes, Miguel Angel, *Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México* Editorial UNAM, México 1995.
- 9-. Castellanos Tena, Fernando, " Lineamientos Elementales de Derecho Pena ". Editorial Porrúa. México 1999.
- 10-. C. Mouchet y Redeadelli, " Los Derechos de Escritor y del Artista", Sudamérica, Editorial Buenos Aires. 1989.
- 11-. De la Cruz Agüero, Leopoldo. " Código Federal de Procedimientos Penales Comentado." Editorial Porrúa. México. 1999.

- 12-. *De Pina Vara, Rafael, " Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa. México. 1999.*
- 13-. *Diccionario de Derecho Porrúa. México 1998.*
- 14-. *Diccionario Jurídico Omega. México 1998.*
- 15-. *Farell Cubillas, Arsenio, " El Sistema Mexicano de Derecho de Autor".Editor Ignacio Vado. México 1997.*
- 16-. *Gutiérrez y González, Ernesto, "El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de Personalidad o Derechos Sucesorios", Puebla. 1995.*
- 17-. *Garduño Garmedia, Jorge, " El Ministerio Público en la Investigación de Delitos." Editorial Limusa. México. 1996.*
- 18-. *García Ramírez, Sergio. " Curso de Derecho Procesal Penal ". Editorial Porrúa. México 1997.*
- 19-. *Hernández López, Aarón, " El Procedimiento Penal en el Fuero Común Comentado". Editorial. Pac. México. 1997.*
- 20-. *Hernández Pliego, Julio Antonio. "Programa de Derecho Procesal Penal." Editorial. Porrúa. México 2000.*
- 21-. *Instituto de Investigaciones Jurídicas. " Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo I. Edición UNAM. Editorial Porrúa, México 1997.*
- 22-. *Loredo Hill, Adolfo, " Derecho Autoral Mexicano." Editorial. Porrúa, México 1996.*
- 23-. *Las Generalidades de la Propiedad Intelectual, 1er. Seminario sobre los Derechos de Autor y Transferencias y Tecnológicas, México. 1985.*
- 24-. *López Bentancour, Eduardo, " Teoría del Delito". Editorial Porrúa. México, 1998.*

- 25-. *López Eduardo Bentancour, Eduardo, " Delitos en Particular". Porrúa. México, 1999.*
- 24-. *León Obon, Ramón. " Derechos de los Artistas Interpretes, Actores y Cantantes y Músicos Ejecutantes". Editorial Trillas, México. 1993.*
- 25-. *Osorio y Nieto, César Augusto, " Delitos Federales." Editorial Trillas, México , 1998.*
- 26-. *Osorio y Nieto, César Augusto. " Síntesis de Derecho Penal". Editorial Trillas, México, 1998.*
- 27-. *Osorio y Nieto, César Augusto. " La Averiguación Previa". Editorial. Porrúa. México 1998.*
- 28-. *Ornoz Santana, Carlos Manuel, " Derecho Procesal Penal. " Editorial Limusa. México 1998.*
- 29-. *Rangel Medina, David. " Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual". UNAM. Editorial. Mc GRAW – HILL. México. 1998.*
- 30-. *Rangel Medina, David, " Los Derechos Intelectuales y de Tecnología2, 1er. Seminario Sobre Derechos de Autor y Transferencia Tecnológica. UNAM. México. 1990.*
- 31-. *Rivera Silva, Manuel, " El Procedimiento Penal Mexicano." Editorial Porrúa. México 1999.*
- 32-. *Satanamuwky, Isidro, " Derecho Intelectual ". Volumen 1 Tipografía, Editorial Buenos Aires, Argentina. 1964.*
- 33-. *Silva Silva, Jorge Alberto. " Derecho Procesal Penal". Editorial Harla, México. 1998.*

LEGISLACIÓN.

1-. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. 2000.*

2-. *Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal, Editorial Sista. México. 1998.*

3-. *Código Penal Federal. Editorial Sista. 2000.*

4-. *Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México. 2000.*

5-. *Ley Federal de Derechos de Autor. Editorial Sista. 2000.*

OTRAS FUENTES.

Revista "Bajo Palabra". Los Reyes de la Piratería. Año 1. No. 9, México Noviembre 2000.

Exposición de Motivos de fecha 14 de Mayo de 1999, Reforma en materia de Derechos de Autor y otros artículos del Código Penal.