

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y
DERECHOS DE AUTOR.**

**LAS MEDIDAS DE FRONTERA DEL INSTITUTO
MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

GERARDO HURTADO RAZO

**ASESOR : DR. CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS
HERNÁNDEZ**



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.

DEDICATORIAS

Quiero agradecer a dios y a la gran señora por permitirme
terminar el primer objetivo de mi vida y
por concederme una segunda vida, estoy
en el olvido de mi propia soledad.

A mis padres Jesús y Irma, gracias por ser la parte más
importante de mi vida ya que sin su apoyo
jamás habría podido conseguir culminar una de mis metas,
se que con unas simples palabras no se pude
agradecer el esmero y dedicatoria, es por ello que prefiero
no dejarlo en simples palabras muertas.

A mis hermanos Violeta y Luis por apoyarme y animarme
a escribir este primer capitulo y comenzar uno nuevo
en mi vida. Así como a mi cuñado y a mis sobrinas por
formar parte de mi familia.

Quiero dar gracias a la Universidad Nacional Autónoma
de México y a la Facultad de Derecho por convertirse
en mi segunda casa.

A mis primos Carlos y Alberto por tenerme confianza
todos estos años, así como a mis amigos y compañeros
Talía, a Fray Alfredo Flores, Carlos Guillen, Martha, Cesar,
Carlos Ramírez, Adriana, Miguel Ángel, Arturo, Baldomero,
Esmeralda, Pablo.

Vanesa, Claudia, Angélica, Alfredo, Rubén,
Roció, Liliana, Gerardo, Mari Carmen, Alexia, Bárbara,
Jacqueline, Víctor, Elfego, José, Alberto, Antonio,
Aron, Claudia, Mónica, Andrés, así como a todos
aquellos que me apoyaron durante toda esta etapa.
gracias por formar parte del principio de mi historia.

Por ultimo quiero agradecer a mi asesor por aceptar este proyecto, gracias por su apoyo
tiempo y dedicación, gracias por leer y corregir esta pequeña pincelada del enorme paisaje
del derecho. Muchas gracias por convertirse en mi amigo Dr. Cesar Benedicto Callejas
Hernández.

**LAS MEDIDAS DE FRONTERA DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA
PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

INDICE.....	I
INTRODUCCIÓN.....	V
CAPITULO PRIMERO	
I . CONCEPTOS GENERALES.....	1
1.1 Propiedad industrial.....	2
1.2 Invenciones.....	4
1.1.1 Patente.....	5
A. Definición.....	5
B. Requisitos que debe reunir un invento para ser patentable.....	6
C. Derechos que otorga una patente.....	8
D. Obligaciones que implica una patente.....	8
1.1.2 Modelos de utilidad.....	9
1.1.3 Diseños industriales.....	10
1.1.4 Esquemas de trazado de circuitos integrados.....	11
1.1.5 Secreto industrial.....	12
1.3 Signos distintivos.....	13
1.3.1 Marcas.....	13
A. Definición.....	13
B. Requisitos de validez de la marca.....	15
C. Tipos de marca.....	17
D. Derechos del titular de una marca.....	17
E. Obligaciones del titular de una marca.....	18
1.3.2 Nombre comercial.....	18
1.3.3 Aviso comercial.....	20
1.3.4 Denominación de origen.....	20
1.3.5 Importaciones paralelas.....	21
1.4 Derechos de autor.....	23
a. Derechos Morales.....	26

b. Derechos de explotación.....	31
c. Limitaciones al derecho de los autores.....	37
d. El derecho de arena.....	39
e. Símbolos patrios.....	40
f. Regulación de contratos.....	40
g. Modalidades de los derechos de autor.....	41
1.5 Marco Histórico.....	42
1.5.1 Antigüedad.....	43
1.5.2 Edad media.....	46
1.5.3 Marco histórico mexicano.....	49
1.5.3.1 Prehispánica y colonial.....	49
a. Época prehispánica.....	49
b. Etapa colonial.....	51
1.5.3.2 Etapa independiente.....	54
1.5.3.3 Legislación especial de propiedad industrial.	56
a. Ley de marcas y de avisos y nombre comercial 26 de junio de 1928.....	56
b. Ley de propiedad industrial de 1942.....	57
c. Ley de la propiedad industrial de 1994.....	59
d. Ley de la propiedad industrial del 29 de abril de 1999.	79

CAPITULO SEGUNDO.

II. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNCIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.	82
2.1 Qué es el IMPI.....	83
2.2 Marco constitucional	92
2.3 Marco legal Nacional.....	98
2.3.1.Ley de la propiedad industrial.....	98
2.3.2.Reglamento de la Ley de la propiedad industrial.....	112
2.3.3Ley aduanera.....	117
2.3.4.Reglamento de la Ley aduanera.....	125
2.4.Marco legal internacional.....	129
2.4.1 Convenio de paris de 1983.....	129

2.4.2.OMPI 1967.....	132
2.4.3 GATT 1947.....	133
2.4.4 Tratado sobre el derecho de marcas.....	140
2.4.5 TLCAN capítulo de propiedad intelectual.....	141
2.5 Breves Comentarios Referentes al IPR.....	148

CAPITULO TERCERO

III. PROCEDIMIENTOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y ADUANEROS.....	152
3.1. Procedimientos administrativos que se substancian con base en los derechos de propiedad industrial.....	152
3.2 Procedimiento de declaración administrativa de nulidad.....	153
3.3 Procedimiento de declaración administrativa de caducidad.....	154
3.4 Procedimiento de declaración administrativa de cancelación.....	155
3.5 Imposición de medidas provisionales.....	156
a. Presupuestos procesales de la solicitud de medidas.....	157
b. Requisitos de la solicitud de medidas y de la solicitud de declaración administrativa de infracción.....	158
c. Substanciación de la imposición de medidas.....	160
3.6 Procedimiento de declaración administrativa de infracción.....	163
a. Substanciación del procedimiento de declaración administrativa de infracción.....	167
b. Sanciones administrativas, derivadas de la resolución.....	170
c. Indemnización de daños y perjuicios.....	170
3.7 Procedimiento aduanero.	174
3.8 Franja y región Fronteriza en la Ley aduanera.....	197
3.9 Atribuciones de las autoridades.....	202
3.10 Franja y región Fronteriza en el reglamento de la ley aduanera.....	207
3.11 Atribuciones de autoridades en el reglamento de la ley aduanera.....	215

CAPITULO CUARTO

IV. MEDIDAS DE FRONTERA DEL IMPI.....	218
4.1. Conflicto de competencia del IMPI y la SHCP.....	218

4.2. Medidas Precautorias en el marco del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.....	243
4.3. Medidas en Frontera sobre propiedad industrial.....	257
4.4. Deposito e investigación de mercancías de contrabando.....	266
4.5. Procedimiento seguido hasta hoy.....	288
4.6. Casos prácticos	300
4.6.1 Caso Koninklijke Philips Electronics, N.V. Vs Martha Sanches Ramos.....	300
4.6.2 Caso Koninklijke Philips Electronics, N.V. Vs Martha Sanches Ramos.....	307
4.6.3 Caso Koninklijke Philips Electronics, N.V. Vs Guaymi de México, S.A. de C.V.....	311
4.6.4 Caso Koninklijke Philips Electronics, N.V. Vs OFFICE MAX de MÉXICO, S. de R.L. de C.V.	313
4.7 Propuesta de regulación de las medidas de frontera para el IMPI.....	316
CONCLUSIONES.....	329
ANEXO 1.....	335
ANEXO 2.....	336
ANEXO 3.....	337
ANEXO 4.....	341
ANEXO 5.....	350
ANEXO 6.....	371
ANEXO 7.....	391
ANEXO 8.....	412
BIBLIOGRAFÍA.	420

INTRODUCCIÓN

El presente estudio pretende exponer uno de los fenómenos que cada día se hace más presente en las fronteras de nuestro país, originando tanto la creación de mercancía de ilegítima procedencia, así como la entrada de productos ya terminados que tiene el mismo origen ilegítimo, que considero son el inicio de otros fenómenos, tales como la reproducción de películas y discos sin la autorización del titular de los derechos, la violación de derechos de autor, así como de el comercio de mercancías de ilegítima procedencia en las calles de las ciudades de nuestro país.

Así como también se estudiarán los mecanismos legales tanto en materia aduanal como en la de derecho intelectual que tiene nuestra nación para el ingreso de estas mercancías. Así como los medios legales que poseen los titulares de los derechos de propiedad intelectual para evitar el ingreso de mercancía de ilegítima procedencia, también se estudiarán los medios legales que tienen los importadores de estos productos para su defensa, donde propondremos diferentes ideas para una posible solución.

En el primer capítulo abordaremos la historia y los conceptos de la propiedad intelectual para comprender de mejor forma el fenómeno de las medidas en frontera, así como también se comentarán múltiples aspectos que se relacionen con el objetivo principal de este estudio, estableceremos las bases para comprender de mejor manera en que consisten las medidas cautelares que son el inicio del procedimiento para evitar la entrada de cualquier mercancía de dudosa procedencia, se comentarán las medidas que aplican distintos países al nuestro sin el propósito de comparar.

Se estudiarán las diferentes leyes aplicables al fenómeno de las medidas en frontera, así como también los distintos tratados internacionales que regulan las medidas que cada día se convierten en un problema de carácter internacional, abordaremos el procedimiento aduanero tratando de explicarlo de forma simple, para mejor comprensión de la relación estrecha que existe entre la materia aduanal e intelectual, comentaremos distintos aspectos de discrepancia entre una u otra.

Se estudiará particularmente el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, tratado que establece de forma directa las medidas mínimas a seguir por los países miembros de este acuerdo, así como el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México, tratado que origina que nuestro país adoptara las medidas propuestas por el acuerdo ADPIC.

Hablaremos de las diferencias que existe entre una mercancía de dudosa procedencia y una de contrabando; comentaremos el procedimiento que se aplica a las mercancías para ingresar de forma legal a nuestro país, así como los documentos y maniobras a las cuales deben ser sometidas antes de su ingreso definitivo, comentaremos las distintas atribuciones y facultades que tienen las autoridades encargadas de vigilar el ingreso de estos productos; analizaremos casos prácticos que hayan presentado el fenómeno de las medidas en frontera, así como la solución que plantearon las autoridades para este tipo de problemas, propondremos distintas medidas para una mejor aplicación de las medidas en frontera.

CAPÍTULO PRIMERO

I. CONCEPTOS GENERALES

Para entender nuestro tema partimos del punto de algunos conceptos esenciales dentro de la rama de la propiedad intelectual, pues con ello encontramos la significación de su justificación y el alcance de la práctica de protección.

Derivado de la propiedad intelectual, encontramos a lo que comúnmente se conoce como propiedad industrial que a través de los años ha adquirido gran importancia tanto en nuestra economía como en la internacional, gracias a su vinculación con el comercio mundial y por la innovación tecnológica que trae aparejada al ser protector de las invenciones y de los signos distintivos que ayudan al progreso del comercio, por lo que es fundamental contar con un extenso sistema de protección para la propiedad industrial y que garantice la defensa de los usos y costumbres en el comercio.

También hablaremos de otros aspectos como los derechos de autor, las marcas, los signos distintivos, los diseños industriales que son la materialización de la subjetividad creativa, pretendida a proteger. Efectivamente el proceso productivo no se origina con la materialidad como construir una casa, crear un invento, sino la creación derivada de la idealización que como producto se explota, se puede apreciar que la idea se desprende de la mente del hombre como sujeto creativo de conocimiento el cual lo materializara para que este que sea objeto de protección, que beneficie a la misma sociedad con su protección.

Alguien dijo: la esencia completa del hombre es el trabajo. En verdad esta tesis ha sido enunciada por muchos: la encontramos en Hegel, en los post-hegelianos, y también en Marx, en todo caso en el Marx de cierto periodo, diría Althusser; como yo no me intereso por los autores sino por el funcionamiento de los enunciados poco importa quien lo dijo o cuando. Lo que yo quisiera que quedara en claro es que el trabajo no es en absoluto la esencia del hombre o la existencia del hombre en su forma concreta. Para que efectivamente los hombres sean colocados efectivamente en el trabajo y ligados a él es necesaria una operación o una serie de operaciones complejas

por las que los hombres se encuentran realmente, no de una manera analítica sino sintética, vinculados al aparato de producción para el que trabajan. Para que la esencia del hombre pueda representarse como trabajo se necesita la operación o la síntesis operada por un poder político.¹

Si bien es verdad que desprendemos que el trabajo no es la esencia del hombre desde nuestro particular punto de vista y coincidiendo con la cita de Michel Foucault, considero que la esencia del hombre son las ideas, el pensamiento, su creatividad, su raciocinio, es decir su creatividad para inventar, la cual al ser materializada es el objeto de protección de nuestra materia.

Vamos a entender que al hablar de propiedad intelectual estaremos haciendo referencia a los derechos de autor y la propiedad industrial. Es por ello que consideramos que propiedad intelectual es la disciplina jurídica que regula el pensamiento creativo del hombre al materializar ideas que ayudan a la ciencia a crear y mejorar la vida, así como el comercio y los servicios protegiendo tanto su innovación u originalidad como su distintividad.

1.1 PROPIEDAD INDUSTRIAL

La propiedad industrial se entiende como aquel “privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y los signos distintivos de productos, establecimientos y servicios que comprende cuatro grupos de instituciones, las creaciones industriales, los signos distintivos, la representación de la competencia desleal y los conocimientos técnicos y su transmisión.”²

También podemos considerar la siguiente definición:

el conjunto de derechos que sirven para proteger a las personas físicas o morales que desean preservar sus creaciones, (patentes, modelos de utilidad, diseños

¹ Michel Foucault, La Verdad y las Formas Jurídicas, Gedisa, Barcelona España, 1978, pg.138.

² Rangel Medina, David, Derecho Intelectual, Mc Graw Hill, México, 1998, p. 2.

industriales), a distinguir sus productos o servicios de su misma especie o clase (marcas, denominaciones de origen), proteger la originalidad de sus avisos comerciales, conservar la privacidad de sus secretos industriales o comerciales, distinguir la identidad de sus establecimientos comerciales, dentro de otros dedicados al mismo giro también a enajenar dichos bienes inmateriales y a perseguir ante las autoridades competentes a los que infrinjan tales derechos.³

Sin embargo, podemos consideramos que la propiedad industrial es:

Es la rama del derecho intelectual que se encarga de conceder protección a las personas tanto físicas como morales que sean inventores o titulares de signos distintivos para usar en forma exclusiva y temporal bajo la rectoría del estado en el territorio nacional.

En otras palabras por ende son derechos de propiedad industrial, el privilegio de explotar, usar o reproducir en forma exclusiva un invento o un signo distintivo que le fue concedido a su creador, o titular, al solicitante, etc.

El Estado será el encargado de conceder, reconoce y regular este derecho por medio del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), utilizando como fundamento la Ley de la Propiedad Industrial (LPI), y el reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial (RLPI). Una vez que se le concede este derecho, una persona o tendrá de forma exclusiva todos los beneficios y restricciones que aplican ser titular de este beneficio.

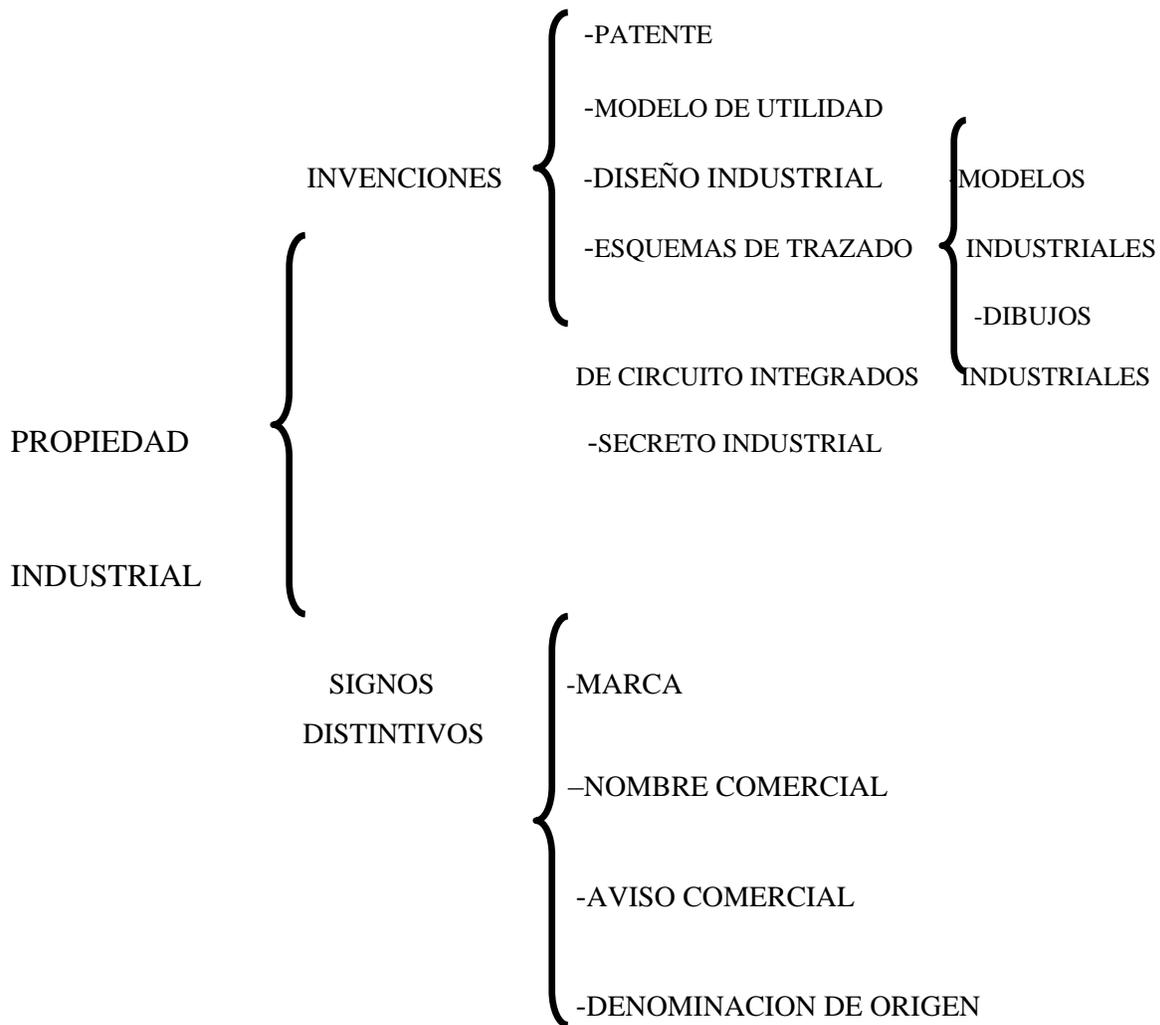
El artículo 28 constitucional, establece que no constituyen monopolios los derechos exclusivos de explotación ya que estos se conceden temporalmente, y son un reconocimiento a la actividad inventiva del hombre, premiando esta actividad con el uso exclusivo.

Se establecen dos principios en la LPI: el temporal y el territorial. El principio temporal se refiere estrictamente al tiempo que se concedió para su uso exclusivo dependiendo del derecho que se solicito. Mientras que el principio territorial comprende únicamente el lugar que reconoció el derecho, es decir el estado que otorgó la protección.

³ Viñamata Paschkes, Carlos, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998, p.123.

Como se puede apreciar el creador o inventor es la persona física o moral que inventa y materializa su creación, por lo cual va a existir un derecho moral que se le reconoce como tal. Vamos a ver que el titular es la persona que consiguió el derecho sobre la invención a través de un medio legal ya sea *intervivos* o *mortis causa*.

La propiedad industrial se encuentra dividida básicamente en dos áreas, las invenciones y los signos distintivos.



1.2. INVENCIONES

La invenciones como parte de la propiedad industrial como especificamos se define como “toda creación intelectual que permite transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza para su aprovechamiento por el hombre a través de la satisfacción inmediata de una necesidad concreta”.⁴

Para Jaime Álvarez la invención es “una solución a un problema concreto en la esfera de la tecnología que puede referirse a un producto o a un procedimiento.”⁵

Vamos a encontrar entre las invenciones a las Patentes, los Modelos de Utilidad, los Diseños Industriales, los Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados y los Secretos Industriales. Estas figuras involucran todo el avance técnico proveniente de la creatividad humana.

1.1.1. PATENTES

A. DEFINICIÓN

Para proteger el derecho inventivo, surge la patente como el documento otorgado por el IMPI, para hacer constar el derecho exclusivo y temporal que una persona física o moral tiene para explotar una invención. Es decir se refiere a la materialidad del derecho por el que extiende y reconoce el estado que una persona tiene un derecho personalísimo, transferible, y explotable. Se considera como “un privilegio legal concedido por el gobierno a los inventores y a otras personas que derivan sus derechos del inventor, durante un plazo fijo para impedir que otras personas produzcan utilicen o vendan un producto o empleen un procedimiento patentado. Al expirar el plazo para el que se concedió ese privilegio, el

⁴ Guía del Usuario de Patentes y Modelos de Utilidad, Dirección de Patentes, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, p.9.

⁵ Álvarez Soderanis, Jaime, La regulación de las Invenciones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología, 2da ed, Porrúa, México,1979, p. 45.

invento patentado se pone a disposición del público en general, o como suele decirse pasa al dominio público.”⁶

Internacionalmente la patente entonces se refiere a “ un documento emitido a solicitud por una oficina gubernamental (con una oficina regional que actúa para diversos países) que describe una invención y crea una situación jurídica en que la invención patentada puede ser normalmente explotada (fabricada, utilizada, hendida, importada), sólo con la autorización del titular de la patente. La protección que confiere a la patente está limitada al tiempo (generalmente quince a veinte años).”⁷

El doctor David Rangel Medina considera a la patente, “un monopolio de explotación de la industria o arte a que se refiere el invento, consistiendo ese monopolio en el privilegio especial que otorga el estado al creador de una invención que reúnan las exigencias legales que establece la ley de la propiedad industrial, acreditándose la existencia de tal concesión a través del llamado título de patente, que es expedido por el poder ejecutivo, a través de su autoridad competente el instituto mexicano de la propiedad industrial”.⁸

La patente va amparar un producto o un proceso, es decir, el proceso que se necesitan seguir para obtener un producto o el resultado de este; no se protege el resultado final o el producto que se obtiene, sino a la forma en que se llega a este.

B. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR UN INVENTO PARA SER PATENTABLE

⁶ UNCTAD, La Función del Sistema de Patentes en la Transmisión de Tecnología a los Países en Desarrollo., No. De venta S. II D.6, nueva York., 1975, p.s. 1 y 2.

⁷ OMPI, Guía de Licencias para Países en Desarrollo, 1995, p.27.

⁸ Rangel Medina, David, op. cit., Derecho Intelectual, p.23.

Se va a entender por invento aquella creación humana que transforma la materia o la energía que se hallan en la naturaleza para poder ser aprovechadas por el hombre en su provecho.

Encontramos que en palabras del artículo 15 de la LPI, la invención se define “como toda creación humana que permite transformar la materia o la energía que existen en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre a satisfacer sus necesidades concretas”⁹, así como también encontramos que no todas las invenciones son objeto de recibir protección patentaría. De acuerdo con los artículos 4 y 16 de la ley antes mencionada, para que un invento sea patentable este deberá reunir los siguientes requisitos:

1) Novedad. Por novedad se entiende todo aquello que no se encuentra en estado de la técnica; es decir, que este conocimiento no haya sido divulgado anteriormente por cualquier medio ya sea de forma oral o escrita en cualquier parte del mundo (artículo 12 fracción I LPI). La novedad surgirá a partir de un conocimiento inexistente para el hombre que es desconocido para los demás y va a ser útil para nuestra sociedad.

2) La actividad inventiva. Un inventor al momento de establecer el proceso creativo y obtener su resultado este no deberá ser una forma evidente y fácil de deducir a partir del estado de la técnica para un técnico en la materia (artículo 12 fracción III LPI). Es decir este al momento de plantear su invento deberá demostrar que es diferente y único a los ya existentes.

3) La aplicación industrial. Una invención debe ser útil en cualquier rama de la actividad económica. (artículo 12 fracción V).

⁹ Ley de la Propiedad Industrial, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004, p. 7.

4) Que sea lícita. En el artículo 4º de la LPI, se señala que las figuras que sean reguladas por esta, no deberá ser contrarias al orden público, a la moral y las buenas costumbres o contravengan cualquier disposición legal de contenido o forma.

C. DERECHOS QUE OTORGA UNA PATENTE

Cuando se nos a otorgado el derecho de una patente, en términos que establece la ley de la materia, el titular gozará de los siguientes derechos:

1) Explotar la patente de manera exclusiva por veinte años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación (artículo 23).

2) La facultad de permitir el uso a terceros otorgando las respectivas licencias o mediante convenio inscrito en el IMPI (artículo 63 LPI).

3) El de celebrar juicio en contra de quien explote sin su consentimiento la patente, mediante la interposición de una infracción administrativa o bien a partir de la publicación previa de la invención el pago de los daños y perjuicios que se le han causado. (artículo 24 y 229 LPI).

D. OBLIGACIONES QUE IMPLICA UNA PATENTE

La Ley de la Propiedad Industrial, nos establece las siguientes obligaciones para el titular de una patente:

1) El de explotación la patente debido a que si esta no se usa le puede causar una eventual caducidad (artículo 23, 73 y 80 LPI).

2) Inscribir las licencias o convenios que se celebren sobre la patente, ya que el hecho de no hacerlo no produciría efectos en perjuicio de terceros (artículo 63 LPI).

3) Se deberán pagar los derechos correspondientes para poder explotar en forma exclusiva la patente, ya que sino se realiza este, se tendrá por abandonado el tramite (artículos 57 y 58 LPI).

4) El de usar una leyenda para identificar que la invención esta protegida por una patente o que se encuentra en tramite, ya que la falta de esta producirá como consecuencia la imposibilidad de proceder civil o penalmente en contra de terceros, así como la no aplicación de medidas provisionales que establece la LPI (artículos 26 y 131 LPI).

Queremos resaltar el hecho que las disposiciones ya señaladas para las patentes son aplicables a las restantes figuras jurídicas que integra el título segundo de LPI referente a las invenciones, los modelos de utilidad y los diseños industriales, por lo cual solo nos limitaremos a estudiar en qué consiste y su tiempo de protección así como sus características.

1.1.2 MODELOS DE UTILIDAD

Encontramos que la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 28, establece que los modelos de utilidad recaen sobre la modificación o variación en la configuración, estructura o forma de los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad. A diferencia de una patente, en esta no importara el hecho de que su creación o

funcionamiento sea evidente debido a que su modificación efectúa una nueva ventaja que no poseen las anteriores a ella.

En España los modelos de utilidad en el artículo 143 de la Ley de Patentes nos dice que “son las invenciones que consisten en dar a uno objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o aplicación.”¹⁰

La doctrina alemana ha considerado a los modelos de utilidad como las pequeñas invenciones, es evidente que su carácter evidente proporciona esta idea ya que se tratan de creaciones mecánicas que mejoran o eficientan objetos ya existentes y que su naturaleza no consiente que se les otorgue una protección superior. El termino de protección que les otorga la ley en su artículo 29 es de 10 años a partir de su fecha de presentación siendo improrrogables.

1.1.3 DISEÑO INDUSTRIAL

Un diseño industrial será toda invención cuyo objetivo sea dar una respuesta a las necesidades de carácter estético de la industria moderna, ya sea a través de dibujos y modelos para explotar el gusto del consumidor independientemente de sus cualidades técnicas.

“Definir el contenido de un diseño industrial, implica una mayor profundización es un principio una invención, que se ubica en el campo de la estética y se relaciona más cercanamente con el derecho de autor.”¹¹

¹⁰ Ley de Patentes 11/1986, del 20 de marzo de 1986, España, S/E, artículos 143, párrafo 1, pg. 39.

¹¹ Pérez Miranda, Rafael, Propiedad Industrial y Competencia en México un Enfoque de Derecho Económico, Porrúa, México, 1999, p. 112.

La Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 32, establece que los diseños industriales, se dividen en:

a) Dibujos Industriales. Se considera a estos como “una disposición de líneas, figuras o colores que constituyen imágenes y que provocan un efecto decorativo original”¹² dando un aspecto distintivo y propio a un producto con fines estéticos.

b) Modelos Industriales. “o formas plásticas, esta constituido por una maqueta; por un modelado, por una escultura”¹³, es decir es una forma tridimensional que sirve de molde para la fabricación de un producto industrial que le da una imagen especial.

Este tendrá una vigencia de quince años contados a partir de su fecha de solicitud de inscripción, improrrogables que le otorga el Estado. Como se puede apreciar los Diseños Industriales se distinguen de los Modelos de Utilidad o las Patentes, si no se examinan sus aspectos de funcionalidad.

1.1.4. ESQUEMÁS DE TRAZADO DE CÍRCULOS INTEGRADOS

Los esquema de trazado de circuito son las figuras mas olvidadas por la practica en la materia; el artículo 178 bis 1 de la LPI, la define de la siguiente forma:

Artículo 178 Bis 1. Para los efectos de este Título, se considerará como:

I.- Circuito integrado: un producto, en su forma final o en una forma intermedia, en el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material semiconductor, y que esté destinado a realizar una función electrónica;

II.- Esquema de trazado o topografía: la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y de alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado, o dicha

¹² Rangel Medina, David, op. cit., Derecho Intelectual, p. 43.

¹³ Idem.

disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado;¹⁴

Como se puede observar es muy ambigua esta definición ya que este regularmente es una expresión tridimensional de un polímero (generalmente plástico), que generalmente se muestra en cualquier forma, de sus elementos denominados (pistas), al menos una de estas, es un elemento activo (circuito) y de alguna o todas sus interconexiones, este cuerpo está instruido para un circuito; el artículo 178 bis 2 de la ley antes citada, nos dice que “un esquema de trazado que consista en una combinación de elementos o interconexiones que sean habituales o comunes entre los creadores de esquemas de trazado o los fabricantes de circuitos integrados al momento de su creación, sólo será registrable si la combinación en su conjunto se considera original en los términos de la fracción IV del artículo 178 bis 1 de este Título.”

Este tendrá una vigencia de diez años contados a partir de su fecha de solicitud de inscripción, improrrogables que le otorga el Estado.

1.1.5. SECRETO INDUSTRIAL

Es la forma en que se oculta la información que le da a una empresa la posibilidad de obtener cierta ventaja que le acarrea mayores beneficios sobre los competidores de su mismo rubro, ya sea a partir de la forma de fabricación o de algún elemento que forme parte del producto. El doctor David Rangel Medina nos dice que el secreto industrial “se ha definido el secreto industrial como todo medio de fabricación que ofrece un interés práctico o comercial, que puesto en uso en una industria y se mantiene oculto a los competidores”.¹⁵

¹⁴ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p. 38.

¹⁵ Rangel Medina, David, op. cit., Derecho Intelectual, p. 53.

El artículo 82 de la LPI, considera secreto industrial “ a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.”¹⁶

Podemos desprender de esto, que se trata de un derecho que se le otorga a las personas físicas o morales, para proteger los conocimientos que le permiten conseguir ventajas sobre sus competidores, cuando estas no hayan sido divulgadas por ninguna forma.

Hay que destacar que a diferencia de las figuras anteriormente analizadas este no tiene una vigencia definida, ya que esta depende de que este conocimiento no se divulgue, en consecuencia si este se divulga perderá su carácter de secreto pasando a ser de dominio publico; una característica que lo distingue es que se aplica a industria y comercio.

1.3 SIGNOS DISTINTIVOS

Estos se van a definir como todo elemento que lo va a diferenciar de los demás productos o servicios que lo protegen de otros de su misma clase. En estos se encuentran las marca, el aviso comercial, el nombre comercial y la denominación de origen; mismos que vamos a explicar en los siguientes puntos dando una mayor atención a las marcas ya que las disposiciones que la regulan son de carácter supletorio para las demás figuras antes mencionadas.

1.3.1 MARCAS

¹⁶ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p. 20.

A. DEFINICIÓN

Son muchas las definiciones de marcas existentes, pero existe una gran similitud a momento de conceptualizarlas, citaremos algunas que consideramos de las mas completas y que explican de forma mas clara a estas.

El italiano Ezio Capizzano las define como “aquellas contraseñas de productos y mercancías que análogamente a los otros signos distintivos (firma y enseña) son llamados a desempeñar una función distintiva de determinados productos y mercancías sobre los cuales se fijan, de otros iguales o similares y por eso confundibles”.¹⁷

De acuerdo con Yves Saint Gal, desde un punto de vista jurídico la marca es “un signo distintivo que permite a su titular (fabricante o comerciante) distinguir sus productos o servicios de los de la competencia”y en un sentido económico “un signo que tiende a proporcionar a la clientela una mercancía o un servicio cubierto públicamente con su garantía”.¹⁸

El doctor David Rangel Medina, define a la marca como “el signo de que se valen los industriales, comerciantes y prestadores de servicios para diferenciar sus mercancías o servicios de los de sus competidores”.¹⁹

El artículo 88, de la Ley de la Propiedad Industrial establece que se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicio de otros de su misma especie o clase en el mercado. Se puede desprender del anterior precepto que una marca es un signo que va a diferenciar un producto o servicio de otros de la misma clase.

¹⁷ Capizzano, Ezio. *Ditta insegna, Marchio, brevetto Etas Kompas*, Milano, 1970, p. 66. *quelle controfirme danno prodotti e beni che similmente ai segnali distintivi ed altri (firma e insegna) loro sono chiamati per eseguire un della funzione distintivo dà prodotti certi e beni su che l'avviso, dia altro uguaglia o simile e per quel confondibile della ragione.*

¹⁸ Saint Gal, Yves. Política General de una Empresa para la Protección y Defensa de sus Marcas en el Extranjero, *Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística.*, Nos 15-16, año VIII, México, diciembre de 1970 , ps. 74 y 75.

¹⁹ Rangel Medina, David. *Tratado de Derecho Marcario*, Libros de México, 1985, p. 153.

La ley y la doctrina nos dicen que existen 3 formas de obtener los derechos sobre una marca: 1) a través del simple uso de los productos o servicios en los que se ostenta, 2) mediante el registro de esta ante la autoridad competente en la materia siempre y cuando se cubran todos los requisitos que establece la Ley; y 3) la denominada mixta que consiste en obtener el registro o por el uso de la misma, nuestro país a adoptado por esta forma ya que el uso exclusivo depende del registro de esta, pero esta ultima contempla las dos formas existentes.

B. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA MARCA

Conforme a la doctrina y la ley una marca deberá reunir los siguientes requisitos para ser objeto de protección:

1. Distintividad. Todo signo que permita diferenciar un producto con respecto de otros productos.

2. Especialidad. Este signo deberá distinguir e identificar un producto o un servicio en particular, si se requiere proteger distintos tipos de productos o servicios, se deberá proteger todos y cada uno de ellos independientemente de la clase de que se trate.

3. Novedad. Como requisito no significa que sea de creación propia, aun que la palabra exista esta misma no se use para identificar los productos o servicios que vamos utilizar.

4. Licitud. Conforme al artículo 4º de la LPI, que las marcas vayan en contra de la moral y a las buenas costumbres o contravenir cualquier disposición legal.

Encontramos que el artículo 89 de la Ley de la propiedad industrial establece los signos que pueden constituir una marca:

Artículo 89. Pueden constituir una marca los siguientes signos:

I.- Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

II.- Las formas tridimensionales;

III.- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y

IV.- El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.²⁰

Así como el artículo 90 de la ley antes citada enumera lo que no podrá ser registrado como una marca de los cuales destacaremos las siguientes:

Artículo 90. No serán registrables como marca:

I.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aún cuando sean visibles;

II.- Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos;...

V.- Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo.

VI.- La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables;

VII.- Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;...

XII.- Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado;

XIII.- Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente;

XIV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, competentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar;...

XVI.- Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una

²⁰ Ley de la Propiedad Industrial, op cit., p. 21.

marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares.²¹

C. TIPOS DE MARCA

La doctrina y la ley establecen que las marca de acuerdo a su composición se clasifica en cuatro tipos:

1) Marca nominativa. Estas se componen sólo de palabras o nombres misma que únicamente protege la palabra independientemente de cómo se emplee.

2) Marca innominada. Esta se constituye exclusivamente por un dibujo, logotipo o una composición de colores, sin que se utilicen palabras.

3) Marca mixta. Esta se encuentra conformada por un elemento nominativo y uno innominativo, es decir de palabras y diseños, entiéndase por este ultimo dibujos para dar mas carácter distintivo al producto o servicio que se protege.

4) Marca tridimensional. Esta va proteger las formas que tienen cuerpo y volumen, es decir las características distintivas que la constituyen como es la altura, el ancho y el volumen.

D. DERECHOS DEL TITULAR DE UNA MARCA

El registros de una marca otorgan a su titular los siguientes derechos:

1. El derecho de explotar en forma exclusiva la marca por un periodo de diez años contados a partir de su fecha de solicitud y que podrá ser renovado por periodos idénticos (artículo 95 LPI).

²¹ Ibid, p. 22.

2. El derecho de autorizar a un tercero el uso de la marca, hecho que deberá ser inscrito ante el IMPI, para que tenga efectos contra terceros y no caduque la marca por no haberse usado (artículos 136 LPI).

3. El derecho de Proceder en contra de quien use la marca sin su consentimiento (artículo 229 LPI).

E. OBLIGACIONES DEL TITULAR DE UNA MARCA

El registros de una marca obliga a su titular a:

a. La marca deberá ser usada tal como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo (artículos 128 LPI).

b. La obligación de usar la leyenda de marca registrada “MR” o la R; que indican que se trata de una marca registrada, debido a que si no la utiliza no podrá proceder civil y penalmente en contra de terceros que la usen sin el consentimiento del titular, así como la aplicación de las medidas provisionales que prevé la ley (artículos 131 y 229 LPI).

c. La obligación de inscribir las transmisiones o licencias de uso ante el IMPI, para que sea oponible ante terceros (artículo 136 LPI).

d. La obligación de hacer el pago por el concepto de renovación de la marca en los seis meses anteriores a su vencimiento o en el plazo de gracia de seis meses después del mismo en caso de querer conservar los derechos (artículos 133 y 134 LPI).

1.3.2 NOMBRE COMERCIAL

Entenderemos por esta figura a todo signo distintivo que utilice una persona ya sea física o moral para diferenciar a su establecimiento, empresa o negocio comercial de otros que se dediquen a el mismo giro u otro similar a el de este.

El doctor David Rangel Medina nos dice que “Algunos autores y legislaciones señalan que el rótulo del establecimiento es la denominación que algunos emplean para designar al signo exterior de los locales de la negociación, como una variante del nombre comercial.”²²

Encontramos que “para la doctrina mexicana, el nombre comercial se entiende tanto la razón social y la denominación de los empresarios colectivos, como el signo distintivo de las negociaciones mercantiles.”²³ se desprende claramente que la finalidad de esta figura es proteger única y exclusivamente la diferencia entre establecimientos, empresas o negocios comerciales y no el de los productos o servicios a diferencia de las marcas, obteniendo su protección sin la necesidad de un registro, basta con que este asista al IMPI a publicar su nombre en la gaceta del Instituto cubriendo los siguiente requisitos:

- a. Que el nombre distinga lo suficiente a un establecimiento, empresa o negocio de otros (artículo 108 LPI).
- b. Que el nombre sea conocido por la clientela efectiva que se delimita a una zona geográfica o en su caso en la república (artículo 105 LPI).
- c. Que el nombre que se desea publicar no tengan ninguna de las limitantes señaladas para las marcas (artículo 109 LPI).

El nombre comercial implica la buena fe de la persona que pretenda publicarlo, es por ello que simplemente se publica por que esta dotado la buena fe que se presume, este

²² Rangel Medina, David, op. cit., Tratado de Derecho Marcario, p. 82.

²³ Barrera Graf, Jorge. Tratados de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1987, p. 249.

solo adquirirá el carácter de uso geográfico determinado a una sola zona o región siendo limitado por este, es susceptible de que exista este en otra parte de nuestro país ya que no tiene un carácter exclusivo fuera de la zona donde se estableció a diferencia de la marca cuyo registro constituye derechos de exclusividad sobre el producto o servicio que es otorgado en todo el territorio nacional; este tipo de derecho tiene una vigencia de diez años contados a partir de su fecha legal, esto es a partir de su publicación, pudiendo ser renovados por periodos de la misma duración.

1.3.3 AVISO COMERCIAL

Entenderemos por esta figura a todas las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su misma clase.

De conformidad con el artículo 99 de la LPI, el derecho exclusivo para usar un aviso comercial se obtendrá mediante su registro ante el Instituto, especificando si se trata de publicitar un producto o un servicio como lo señala el artículo 101 de la Ley antes mencionada; si el aviso comercial tiene por objeto anunciar algún establecimiento o negociación, sean éstos de la naturaleza que fueren, se considerara comprendido en la clasificación que establece el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial; tendrá una vigencia de diez años contados a partir de su fecha de presentación de la solicitud, pudiendo ser renovados por periodos de la misma duración (artículos 102 y 103 LPI).

1.3.4 DENOMINACIÓN DE ORIGEN

Entenderemos por esta figura el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio y a los factores naturales y los humanos (artículo 156 LPI).

Con esta figura se “puede designar productos alimenticios, bebidas, objetos de artesanía elaborados en una región o zona geográfica.”²⁴

Esta declaración estará sujeta su subsistencia a las condiciones que la originaron y sólo dejará de surtir efectos por otra declaración del IMPI, mismo que será la única autoridad que puede emitir esta declaración, actualmente sólo se han declarado siete denominaciones de origen, y son tequila, mezcal, olinala, Talavera, bacanora, ámbar de Chiapas y café Veracruz”.²⁵

Encontramos que el artículo 167 establece que el Estado Mexicano será el titular de la denominación de origen, pudiendo utilizarse solo a través de una autorización por el Instituto y tendrá una vigencia que estará determinada por la subsistencia de las condiciones que la motivaron y sólo dejará de surtir efectos por otra declaración del IMPI (artículo 156 LPI).

1.3.5 IMPORTACIONES PARALELAS

Antes de abordar la importación paralela es conveniente comentar un poco sobre el agotamiento de los derechos de propiedad intelectual, específicamente hablaremos del agotamiento de las marcas el cual se origina de la siguiente forma; en el ámbito nacional este nace a causa de la primera comercialización de los productos de marca realizados o

²⁴ Guía del Usuario de Signos Distintivos. Dirección de Marcas, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, s/e, 2003, p. 39.

²⁵ Diario Oficial de la Federación del 9 de diciembre de 1974, (TEQUILA), 28 de noviembre de 1997 (MEZCAL Y OLINALA), 17 de marzo de 1995 (TALAVERA) y 15 de noviembre de 2000 (AMBAR DE CHIAPAS Y CAFÉ VERACRUZ).

consentidos por el titular de los derechos en el mercado nacional. Debido al libre comercio interno que existe en nuestro país, constituyendo un solo mercado nacional. En el ámbito internacional este agotamiento se da cuando la primera comercialización esta realizada en un mercado extranjero es decir, otro país, un mercado exportador, este agotamiento significa la plena libertad de las importaciones y las subsiguientes ventas, lo que llaman ventas paralelas de las mercancías de una marca autentica en el estado importador en que esa marca estuviese registrada, ya que hubiesen sido comercializados por primera vez por el titular de los derechos o con su consentimiento en cualquier parte del mundo, lo que vendría siendo el mercado internacional.

Esos ulteriores actos de comercialización de los productos de marca autentica cuando son realizados por terceros sin el consentimiento del titular de la marca se denominan ventas paralelas o distribución paralela pues son realizadas por revendedores, por comerciantes no expresamente autorizados por el titular de la marca ni por tanto, integrados en la llamada red oficial de distribución establecida y mantenida bajo el control del titular de la marca.²⁶

Entonces entenderemos por importación paralela, aquella que es realizada por un importador de nuestro país cuando este compra una marca autentica en otro Estado, que vendría a ser el estado exportador, donde comercializa el titular de los derechos o una persona autorizada por este, así al momento de la compra del producto es total mente licita la acción aun cuando este no tiene el consentimiento del titular para comercializarla, ya que hay se agotan los derechos del titular y al ser importada a nuestra nación, si este producto esta protegido por la legislación de nuestro país, el hecho no crearía un acto ilícito sino daría origen a lo que llamamos importación paralela.

Las ventas paralelas pueden ser precedidas de importaciones paralelas, cuando los productos de la marca autentica han sido comercializados anteriormente por el titular de la marca o con su consentimiento en un país exportador donde han

²⁶ Tomas de las Heras, Lorenzo, El Agotamiento del Derecho de Marcas, Montecorvo, S. A., Madrid, 1994, p. 25.

sido adquiridos y luego introducidos en el país importador, en el que esta protegida la marca, por un importador paralelo.²⁷

1.4 DERECHO DE AUTOR

Algunos autores consideran que los derechos de autor son tan antiguos como el mismo hombre, y que estos surgen con la inteligencia; es cierto que si en la actualidad se pudiera identificar a los artistas que plasmaron las pinturas rupestres en los muros de las cavernas tendríamos que registrarles sus derechos ya que estas pinturas han perdurado a pesar de los siglos que han transcurrido. En todos los países del mundo existe el reconocimiento de los derechos atóales ya que las legislaciones reconocen, las obras literarias, las bellas artes y de la ciencia.

El doctor David Rangel Medina define el derecho de autor como “el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales, y comerciales”.²⁸

Encontramos que la Ley Federal de Derechos de Autor en su artículo 2, nos señala los derechos que se protegen y otorgan a un Autor; así como el artículo 13 de la ley antes mencionada establece las ramas sobre las que se ocupan de los derechos del autor en relación a sus obras; que a la letra dice:

Artículo 13. Los derechos de autor 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;

²⁷ Ibid, p. 26.

²⁸ David Rangel Medina, op. cit., Derecho Intelectual, p.1.

- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de cómputo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen 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 afín a su naturaleza.²⁹

Asimismo la propia ley en su artículo 14, instituye los casos que no se protegen y los que se hallan limitados como lo citamos a continuación:

Artículo 14. No son objeto de la protección como derecho de autor a que se refiere esta Ley:

I. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;

II. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;

III. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;

IV. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;

V. Los nombres y títulos o frases aislados;

VI. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;

VII. Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

VIII. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;

Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;

IX. El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, y

X. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.³⁰

Así como también vamos a encontrar las limitaciones reguladas en los preceptos 147, 152, 153, 154, 157, 158 y 155 del ordenamiento antes citado.

²⁹ Ley Federal del Derecho de Autor. Editorial Delma. México, 2005, pg.4

³⁰ Idem.

Encontramos que las limitaciones que por causa de utilidad pública se establecen en el artículo 147 de la LFDA, que especifica; que se considera de utilidad pública toda publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, lo anterior se realizara sin perjuicio de los tratados internacionales suscritos y aprobados por nuestro país.

Así como también encontramos al dominio público como limitante del derecho de autor, ya que estas obras podrán ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la única restricción de respetar los derechos morales de los autores. Así como también se establece que es libre el uso de la obra de un autor anónimo entre tanto el mismo no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado (artículos 152 y 153 de la LFDA).

Vamos a observar que las expresiones de las culturas populares como limitantes de los derechos de autor. Se refieren a las protecciones autorales de carácter colectivo, para salvaguardar la identidad de los pueblos de nuestro país, preservando la dignidad y originalidad en sus costumbres y hábitos. Esta expresión de cultura popular estará protegida independientemente aun cuando no se pueda determinar la autoría individual de estas o que el término de protección concedido a sus autores se haya agotado (Art. 154 LFDA).

La legislación autoral protege las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, así como todas las expresiones originales en sus propias lenguas, y los usos,

costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman a nuestro país, que no tengan un autor identificable (Art. 157 LFDA).

Así como también protege las obras literarias, artística, de arte popular o artesanal; desarrolladas y preservadas en una comunidad o etnia originaria o arraigada en nuestra nación, protegiéndolas contra deformaciones hechas con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o etnia a la cual pertenecen (Art. 158 LFDA).

Asimismo será libre la utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal, protegidas por el capítulo tercero de la LFDA, concerniente a las culturas populares, siempre que no se vulneren las disposiciones del mismo (Art. 159 LFDA).

En lo referente a los símbolos patrios como limitantes de los derechos de autor. El Estado Mexicano es el titular de los derechos morales sobre los símbolos patrios (Art. 155 LFDA).

En el derecho autoral existen dos elementos característicos, el derecho moral y el derecho económico o patrimonial. Para el doctor David Rangel Medina, el derecho moral “consiste en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter creador; de dar a conocer su obra y de que se respete la integridad de la misma; y el económico consiste en el aspecto pecuniario del disfrute de su creación.”³¹

a. EL DERECHO MORAL

El derecho moral salvaguarda; no solo los derechos patrimoniales de la obra sino también aquellos estrechamente vinculados con el proceso creativo. Son definitivamente, los

³¹ David Rangel Medina, op. cit., Tratado de Derecho Marcario, p. 95.

mecanismos por los cuales la ley trata de resguardar aquello más íntimo y personal que el autor ha plasmado en su creación.

Ciertamente son derechos que se encuentran profundamente unidos al autor, que capturan la personalidad del mismo, pero no son derechos de la personalidad; son derechos que recaen sobre “un objeto que se incorpore con algo que no puede confundirse con el soporte físico sobre el que haya quedado plasmada. Son derechos que tutelan el proceso intelectual establecido entre el autor y su creación, siendo, precisamente por el objeto tutelado ajenos a la utilidad social o comercial que de la obra pueda extraerse”.³²

Para el doctor Fernando Serrano Migallón los derechos morales “son el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la persona del autor y su obra. Su fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad.”³³

Es conviene subrayar algunas de las prerrogativas que pudieran considerarse fundamentales en el derecho moral de los creadores, como citamos a continuación:

I. Derecho de paternidad

Derecho de paternidad. También conocido como derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, o en forma seudónima o anónimo:

Derechos al nombre, que consiste en la facultad de reivindicar la paternidad de la obra; en hacer que el nombre del autor y el título de la obra se citen en relación con la utilización de la obra. También se conoce como derecho de crédito y derecho de paternidad.

Derecho al seudónimo, el autor puede elegir un seudónimo en relación con la utilización de la obra.

Derecho al anonimato, consistente en la facultad de impedir la mención del nombre del autor si el autor de la obra desea permanecer anónimo.³⁴

Como podemos observar originalidad de la obra refleja el carácter, el talento y la sensibilidad de su creador intelectual, misma característica que siempre va a caracterizar

³² Alberto Valdés Alonso, Propiedad Intelectual y Relaciones de Trabajo. Editorial Civitas, Madrid, España, 2001, Pg. 64.

³³ Serrano Migallón, Fernando. Nueva Ley Federal del Derecho de Autor; Porrúa, México, 1998, p 66.

³⁴ David Rangel Medina, op. cit., Derecho Intelectual, p. 130.

una obra de esta naturaleza es decir, que la originalidad demarcara una obra de naturaleza artística.

II. Derecho de divulgación.

También conocido como derecho de edición o de publicación, por el cual el autor es el único facultado para decidir si la obra debe ser comunicada o no al público, es decir si es divulgada o si está se mantiene en secreto. Es el derecho de comunicar la obra al público. Conviene señalar que aunque el autor transmita la propiedad de su obra, esto no implica la transmisión de su derecho de publicación, el cual conserva consigo.³⁵

La Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 16 fracción I. Define la divulgación como “El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita.”³⁶

Así como el artículo 21 fracción primera de la LFDA nos dice que: Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de conservarla inédita.

Un autor requiere desenvolverse profesionalmente con un régimen de libertad, “Sin libertad no hay creación del espíritu; dictadura y derecho autoral son incompatibles.”³⁷

Un autor puede restablecer su creación intelectual a la nada, destruyéndola; este puede modificarla y puede divulgarla a través de la publicación. La publicación de su creación expone la reputación del autor y por ello es lógico que sólo el, pueda decidir si esta ha de quedar para el o ha de ver la luz.

Por lo cual, “el perjuicio que a la fama del autor podría originar la publicación de su obra contra su voluntad, es la base para reconocer el derecho inédito, que consiste en la

³⁵ Carlos Viñamata Paschkes, op. cit., p. 37.

³⁶ Ley Federal del Derecho de Autor. Op. cit., p.5.

³⁷ Adolfo Loredó Hill, Derecho Autoral Mexicano, Porrúa, México, 1982, p. 67.

facultad discrecional y exclusiva que corresponde al autor de que su obra no sea publicada sin su consentimiento”.³⁸

III. Derecho a la integridad.

Este derecho es concerniente a la facultad de conservar y respetar la obra. Es decir oponerse a toda modificación no autorizada, a su mutilación y a cualquier atentado contra la misma, incluyendo su destrucción. Una característica sobresaliente de los derechos de autor se encuentra esencialmente en que el comprador sólo recibe la transferencia del aspecto pecuniario sobre la obra y no el derecho de hacerle modificaciones, desfigurarla o destruirla, sin la autorización del creador. El derecho de modificar o destruir la propia obra sólo corresponde al autor, y nadie más puede alterarla. Un artista puede exigir respeto a su obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor (Art. 21. fr. I. LFDA).

IV. Derecho de arrepentimiento o de rectificación.

Este derecho sugiere la facultad que tiene el autor de arrepentimiento de la obra. Es decir el derecho de retirar la obra del comercio. El divulgar una obra es la forma en que su creador expone sus ideas sobre un momento específico de la realidad. “Puede suceder que en el transcurso del tiempo se produzca un cambio de criterio y que sus convicciones de hoy no correspondan a la de ayer. Entonces le asiste la facultad para interrumpir la publicación y la circulación de su obra o la de introducirle las modificaciones que estime convenientes”.³⁹

³⁸ Carlos Jesús Álvarez Romero, Significado de la Publicación en el Derecho de la Propiedad Intelectual, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, Madrid, 1969, p. 79.

³⁹ Ibid, p. 162.

Un ejemplo del ejercicio de esta prerrogativa lo dio José Vasconcelos cuando ordenó que fuese recogida de la circulación la edición original de su *Ulises Criollo*, para hacerle modificaciones acordes con su nueva forma de pensar. Así, la obra expurgada por el propio autor al amparo de esta perspectiva moral de su derecho de autor, fue objeto de nueva edición que sustituyó a las anteriores.⁴⁰

Como se puede apreciar el derecho de arrepentimiento requiere que la obra se haya divulgado, ya que si esta se encuentra inédita, todavía esta bajo el control absoluto de su creador pudiendo ser modificada o destruida, sin que este tenga que aplicar sus decisiones, es por ello que el autor siempre tendrá el derecho de disponer sobre su no divulgación aun cuando ya se haya publicado y a retirarla del mercado una vez divulgada.

Así es de apreciarse que los derechos morales son personalismos, inalienables, perpetuos, no tienen límite en el tiempo porque la obra es intangible; son imprescriptibles por que no se pierden o se adquieren por los años, irrenunciables por que se generan de una norma jurídica de orden público. Se pueden transmitir por sucesión testamentaria o legítima. Así el derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. (Artículo 19. LFDA).

Para Martínez Espin el derecho moral por regla es inalienable. “En virtud de esta inalienabilidad, los derechos morales no son transmisibles por actos a terceras personas, ya sea de forma gratuita u onerosa. Igualmente y por obra de esta intransmisibilidad, no puede ser grabada con derechos reales, tales como servidumbre, hipotecas o prendas.”⁴¹

El derecho moral es igualmente irrenunciable debido a que la ley le concede al autor la atribución de que este siempre estará aunado a su creación no pudiendo ceder el carácter moral que lo vincula con esta ni puede renunciar a su defensa.

Observamos que le derecho moral tiene el carácter de perpetuidad; es decir, esta se desprende del derecho de paternidad y del derecho a exigir el respeto de integridad de la

⁴⁰ David Rangel Medina, op. cit., Derecho Intelectual, p. 131.

⁴¹ Martínez Espin. P., Comentarios, Tecnos, 2ª ed., ob., p. 219.

obra. Reconocimiento que le otorga la propia ley para su reconocimiento, “el legislador ha tratado de establecer un régimen conciliador entre los intereses personales del autor y los del resto de la colectividad.”⁴²

Otra característica de los derechos morales es que son imprescriptibles, es decir, que aun cuando el autor no ejerciese los derechos morales no admite la pérdida o extinción de estos por el simple transcurso del tiempo. Nos dice Pérez de Ontiveros para el caso de la divulgación, “el no divulgar una obra no significa que este derecho o facultad no se haya ejercitado, sino que ha podido ejercitar de manera negativa, esto es, que se ha decidido no divulgar la obra.”⁴³

Por ultimo encontramos que los derechos morales son inembargables, es decir, esto no le podrán ser embargados a su autor debido al carácter paternal que tienen esto y a que estos están aunados a su propia personalidad, estos encuentran su fundamento en el impedimento del embargo de una obra aún no divulgada por su autor.

b. DERECHO DE EXPLOTACIÓN.

Los derechos de explotación también son conocidos como derechos patrimoniales, el artículo 27 de la LFDA, nos señala de forma general en que consisten estos, la reproducción, comunicación pública, transmisión pública, distribución; se puede apreciar el carácter económico patrimonial que estos contienen. Observamos que al contrario de los derechos morales que se abocaban mas al reconocimiento de la persona en su aspecto intimo que puede guardar el artista con su creación la ley regula de forma mas amplia los derechos de carácter económico, es así que cuando en los artículos 24, 25 y 26 de la LFDA,

⁴² Pérez de Ontiveros Baquero, C., Derecho de Autor, cívitas, Madrid, 1993, p. 135.

⁴³ Idem.

“se trata de la explotación de la obra intelectual, parece que, al menos en potencia, se hace referencia a su vertiente económica, a la búsqueda y goce de un rendimiento económico a través de varios procedimientos que lo permiten.”⁴⁴

Para el doctor David Rangel Medina el derecho patrimonial consiste “en el derecho que el autor tiene de percibir un beneficio o una remuneración de carácter económico, cuando para el público y con fines de lucro se reproduce su obra por cualquier medio.”⁴⁵

Es claro que los derechos patrimoniales se refieren a el aprovechamiento económico de una obra, así el autor por su trabajo intelectual tiene derecho a recibir una retribución justa que le permita vivir decentemente, así como a favorecer a sus herederos después de su muerte. En vida este podrá transmitir o ceder sus derechos en forma total o parcial, onerosa o gratuita e intervivos o mortis causa.

Por derecho de explotación de una obra intelectual se entienden aquellas facultades cuyo ejercicio genera o puede generar un aprovechamiento patrimonial para su autor. Estos derechos suponen el reconocimiento al autor de su derecho a controlar la obra y a obtener rendimientos económicos de su trabajo o creación. La obra, divulgada de la forma más apropiada según su naturaleza, permite a su autor exigir una retribución a quienes accedan a su conocimiento y disfrute, dando de esta manera lugar a los denominados derechos de explotación.⁴⁶

El doctor Fernando Serrano Migallón nos señala que los derechos patrimoniales “son las facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras. Estos derechos facultan al autor para explotar su obra, bien autorice a terceros a realizarlo, y obtenga, a partir de ello, un beneficio económico.”⁴⁷

“Las formas de explotación no supone necesariamente la obtención de un rendimiento económico, pues no requieren ánimo de lucro, ni la obtención de un resultado

⁴⁴ Rivero Hernández, Comentarios al Libro Derecho de Explotación, Madrid, 2ª ed., Tecnos, p. 279.

⁴⁵ David Rangel Medina, op. cit., Derecho Intelectual, p. 129.

⁴⁶ Baylos Corroza, H., Tratado de Derecho Industrial, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1993, p.163.

⁴⁷ Serrano Migallón, Fernando. op. cit., p. 71.

lucrativo, la explotación tan sólo supone el aprovechamiento, no necesariamente económico de las distintas utilidades o beneficios que genere la obra.”⁴⁸

Como se puede apreciar los derechos patrimoniales se caracterizan por ser temporal, cesible, renunciable y prescriptible, así como se aprecia que estos también benefician al creador intelectual sino también a sus herederos o causahabientes; al contrario de los derechos morales

El artículo 27 de la Ley Federal de Derechos Autor, faculta a los titulares de los derechos patrimoniales a autorizar y prohibir, el aspecto patrimonial de los autores y de quienes gozan de derechos conexos, destacando el aspecto económico que se desprende de esta disposición.

Artículo 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:

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

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

c) 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:

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

d) Vía satélite, o

e) 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 explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada 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 la obra hechas sin su autorización;

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

⁴⁸ Alberto Valdés, Alonso, op. cit., p. 68.

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.⁴⁹

La vigencia que la Ley otorga a los derechos patrimoniales se encuentra contenida en los siguientes supuestos; si el autor es sólo uno, los derechos estarán vigentes toda la vida del autor y setenta y cinco años a partir de su muerte, en caso de que fueran varios los setenta y cinco años se contarán a partir de la muerte del último. Setenta y cinco años después de divulgadas, en el caso de las obras póstumas si la divulgación se realiza dentro del periodo de la vida del autor o los setenta y cinco años después de su muerte así como también se aplicara el mismo periodo para las obras hechas al servicio oficial de la federación, las entidades federativas o los municipios. Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al estado por conducto del instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad. Pasado los términos previstos en las dos fracciones del artículo 29, la obra pasará al dominio público (artículo 29 LFDA).

Como se puede apreciar los derechos patrimoniales son transmisibles *inter vivos* o *mortis causa*, al contrario de los derechos morales, ya que estos son inherentes a el mismo autor; es evidente que la transmisión deriva de la patrimonialidad, esta característica encuentra su fundamento en el artículo 30 de la LFDA, mismo que establece sobre la transmisión de los derechos; así tenemos que de acuerdo con este precepto el titular puede, transmitirlos, otorgar licencias de uso ya sean exclusivas o no; una transmisión puede ser onerosas, temporal y por escrito. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la

⁴⁹ Ley Federal del Derecho de Autor, op. cit., p.7.

remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes (artículo 30 de la LFDA).

La transmisión de los derechos patrimoniales prevé a favor del titular, una participación proporcional a los ingresos de explotación o una remuneración fija, siendo este derecho irrenunciable, estos actos traducidos en convenios y contratos para que surtan efectos contra terceros deberán inscribirse en el registro público del derecho de autor (artículos 31 y 32 de la LFDA).

En caso de que no exista acuerdo expreso, toda transmisión será por 5 años; aún cuando puede pactarse por 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique (artículo 33 de la LFDA).

La producción de obra futura sólo podrá pactarse cuando se establezcan sus características y se trate de obra determinada, por lo que es nula la transmisión global de obras futuras, así como también es nulo el compromiso de no crear obras (artículo 34 de la LFDA).

La licencia en exclusiva deberá otorgarse expresamente, autoriza al licenciatarario a la explotación exclusiva de la obra y a otorgar sublicencias no exclusivas; un licenciatarario exclusivo está obligado a efectuar la explotación efectiva de la obra (artículos 35 y 36 de la LFDA).

Todos los actos sobre derechos patrimoniales formalizados ante fedatario público e inscritos en el Registro Público del Derecho de Autor, traen aparejada ejecución (artículos 37 de la LFDA).

La autorización para difundir una obra por radio, televisión, o por cualquier otro medio, no implican el permiso de redifundirla o de explotarla (artículo 39 de la LFDA).

Los titulares del derecho patrimonial de autor y derechos conexos podrán pedir una remuneración compensatoria por la realización de copias o reproducciones hechas sin su autorización, exceptuando los casos en que la propia ley, en sus artículos 148 y 151 fije limitaciones al derecho patrimonial. Todos los derechos patrimoniales no son embargables ni pignorables, aunque sí lo son los productos o frutos derivados de su ejercicio (artículos 40 y 41 de la LFDA).

Así podemos desprender que la Ley no otorga facultades idénticas a las del titular de los derechos morales, la transmisión sitúa al adquirente de los derechos patrimoniales en una perspectiva limitada y diferente respecto del cesionario de los derechos económicos.

Para Baylos Corroza se entiende más bien “como una autorización a terceros para una determinada modalidad de explotación dentro de los límites establecidos en el contrato”.⁵⁰

Es claro que aun autor le corresponden exclusivamente los derechos de explotación de su obra, facultad que este puede realizar de forma directa así como también por terceros autorizados o no, este también puede " prohibir a todos los otros cualquier actividad que, utilizando la obra, pueda afectar negativamente a su explotación económica ".⁵¹ Es evidente que el autor como creador tiene “el poder de autorizar, prohibir o hacer en sí mismo cualquiera de los actos de explotación de la obra”.⁵²

El artículo 29 de la LFDA, nos señala que los derechos patrimoniales son temporales a diferencia de los morales, encontrándose limitados de forma general por un periodo de 75 años tras la muerte del autor.

⁵⁰ Baylos Corroza, H. op. cit., p. 141.

⁵¹ Rivero Hernández, F. op. cit., p. 281.

⁵² Alberto Valdés Alonso, op. cit., p. 68.

c. LIMITACIONES AL DERECHO DE LOS AUTORES.

Dentro de los derechos de autor existe el de exclusividad sobre sus obras, mismo que esta sujeto a diferentes limitantes; encontramos que una restricción se origina como consecuencia del término de vigencia del aspecto patrimoniales que determina la ley, transcurrido la obra pasara a ser del dominio público. Lo que significa que puede ser libremente utilizada por cualquier persona, con el cuidado de respetar el aspecto moral del derecho de autor; Otra limitación ocurre cuando no se da a conocer el nombre del autor de obra anónima o no existe un titular identificado del derecho patrimonial (artículos 152 y 153 de la LFDA).

Vamos a ver que otro motivo se da con una especie de expropiación, en los casos en que se considera de utilidad pública, la traducción o publicación de obras literarias o artísticas necesarias para el progreso de la ciencia, de la cultura y de la educación de nuestro país y si no es posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales, en cuyas hipótesis y mediante el pago de una remuneración compensatoria, la Secretaría de Educación Pública podrá autorizar la publicación o traducción (artículo 147 de la LFDA).

Aparte de las hipótesis anteriores, las obras literarias y artísticas ya divulgadas pueden utilizarse sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, en los siguientes supuestos, citas de texto, reproducción de artículos, fotografías y comentarios sobre acontecimientos de actualidad divulgados por la prensa, la radio y la televisión, si esto no fue expresamente prohibido por el titular; la reproducción de partes de la obra para la crítica y la investigación; así como la reproducción por una sola vez de una obra para uso personal y privado, sin fines de lucro; la reproducción de una sola copia, por parte de un archivo o biblioteca, por razones de seguridad y preservación de una obra, que se encuentre

agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer; la reproducción para un procedimiento judicial o administrativo, y la reproducción de las obras que sean visibles desde los lugares públicos (artículo 148, fracciones I a IV de la LFDA).

Como también podrán realizarse sin una remuneración de por medio la utilización de obras en establecimientos abiertos al público, que comercien ejemplares de dichas obras, con el propósito único de promover su venta, y la grabación y transmisión efímeras de las imagen y el sonido realizada en las condiciones que fija la ley, salvo que los autores o los artistas tengan celebrado convenio oneroso que autorice las emisiones posteriores (artículo 149, fracciones I y II, de la LFDA).

Como tampoco se causarán regalías por ejecución pública, cuando ocurran conjuntamente las siguientes circunstancias que la ejecución sea mediante la comunicación de una transmisión recibida directamente en un aparato monoreceptor de radio o televisión; que no se cobre por ver u o ir la transmisión ni forme parte de un conjunto de servicios; que el receptor sea un causante menor o una micro industria (artículo 150 fracciones I a IV LFDA); nos señala el artículo 115 de Ley del Impuesto sobre la Renta, los causantes menores, a los que ahora llaman " contribuyentes menores ", son las personas físicas que realicen actividades empresariales al menudeo en puestos fijos o semifijos en la vía pública o como vendedores ambulantes y que enajenen productos no industrializados, así como los locatarios de mercados públicos que realicen ventas al menudeo.

Por ultimo podemos señala que no constituye violación a los derechos de los artistas intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas, de videogramas y organismos de radiodifusión, la utilización de sus actuaciones, fonogramas, videogramas o emisiones, cuando no se persiga un beneficio económico directo; si se trata de breves fragmentos

utilizados en informaciones de actualidad, y que sea con fines de enseñanza o investigación científica (artículo 151 fracciones I a IV de la LFDA).

d. EL DERECHO DE ARENA.

Esta figura jurídica fue creada estimando al deportista como un artista al momento de realizar sus actividades, es decir este se a convertido en una atracción para el publico convirtiéndose en una mercancía valiosa y lucrativa para los interesados en su industrialización y comercialización. Su valor radica en el derecho a recibir una remuneración por la difusión que se hace de su persona en las transmisiones de radio y televisión. Un ejemplo muy claro de esta figura la constituyen los juegos de fútbol que se transmiten por televisión o radio es claro que en estos, el jugador, al ser contratado, sabe que su nombre y su imagen van ser transmitidas, algunas veces a todo el mundo y por lo mismo, el problema se reduce a un aspecto puramente contractual, que escapa a la materia de los derechos de autor.

El doctor David Rangel Medina sostiene que en el sistema mexicano el derecho de arena tiene estas características:

1. “La televisión deberá pagar el derecho de arena a los jugadores siempre que la transmisión o retransmisión sea vendida, quedando la obligación de hacer dicho pago a cargo del empresario que compren la transmisión del espectáculo deportivo;”⁵³

⁵³ David Rangel Medina, op. cit., Derecho Intelectual, p. 152.

2. “Para aplicar dicho principio no tendrá por qué distinguirse la naturaleza intrínseca de la práctica deportiva, por lo que las normas que lo establecen deben hacerse extensivas a todos los sucesos deportivos públicos y comentado pagaba;”⁵⁴

3. En los supuestos que configuren las características antes citadas los beneficios del derecho de arena debe aplicarse en forma extensiva a los artistas intérpretes y ejecutantes, donde su intervención no sea un espectáculo deportivo, donde al realizarse no se haga en un espacio abierto, llámese estadio, plaza de toros o arena, etc.

e. SÍMBOLOS PATRIOS.

Encontramos que el artículo 155 de la LFDA, Nos establece que el Estado Mexicano es el titular de los derechos morales sobre los símbolos patrios. Estos símbolos están compuestos por los tres colores de nuestra bandera el escudo nacional que se encuentra plasmado al centro de la bandera y el himno nacional, mismos que no solo son resguardados por esta Ley sino también por la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional.

Uno de los fundamentos de la Ley Federal del Derecho de Autor es proteger el patrimonio cultural de la nación. Dentro de este patrimonio cultural, los símbolos patrios ocupan un lugar importante, implican todo un proceso de identificación social, histórica y política. Se traducen en la materialización de un concepto de identidad que permite a la comunidad, cuyo cuerpo es la nación, continuar viviendo y perpetuándose. En este sentido, se ha considerado de particular importancia extender la protección de los derechos de autor sobre los símbolos patrios a favor del Estado mexicano.⁵⁵

f. REGULACIÓN DE CONTRATOS.

⁵⁴ Idem., p.152, citando a Armando Flores Flores, implicaciones jurídicas de la imagen como proyección de las personas físicas, tesis profesional, Facultad de Derecho de la UNAM, 1989,p. 160.

⁵⁵ Serrano Migallón, Fernando. op. cit., p. 158.

En lo que respecta a el derecho patrimonial o económico la LFDA regula las siguientes modalidades, el contrato de edición de obra literaria del artículo 42 al 57; el contrato de edición de obra musical del artículo 58 al 60; el contrato de representación escénica del artículo 61 al 65; el contrato de radiodifusión del artículo 66 al 67; el contrato de producción audiovisual del artículo 68 al 72 y el contrato publicitario del artículos 73 al 76. Encontramos que el contrato de edición de obra literaria sirve de modelo y las disposiciones aplicables a este, le son supletorias a los demás, siempre que no se opongan a los preceptos que reglamentan cada uno de los contratos antes citados.

g. MODALIDADES DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

Encontramos que el aspecto económico del derecho autoral es lo que la doctrina francesa a designado *droit de suit*, que se puede definir como la prerrogativa creada en beneficio del autor, es decir, que el creador recibirá un porcentaje del valor de las ventas subsecuentes de sus obras algunos autores lo han traducido a nuestro idioma como derecho continuo.

Si bien es cierto que algunos autores han encontrado un gran apoyo en la tecnología para la difusión de sus obras, también es verdad que estos adelantos les han proporcionado la posibilidad de reproducir sus creaciones ya sea por medios impresos, visuales y de sonido que les da un mayor reconocimiento como autores y la posibilidad de incrementar sus ingresos a través de la difusión pública de la obra, es así el derecho de reproducción y el derecho de representación pública cobran gran vigencia. Al contrario de un escritor o un compositor un artista plástico no se ha podido beneficiar de estos adelantos ya que una obra plástica no tiene la misma difusión que un libro o una pieza de música sino esta cobrara valor hasta que el artista gane reconocimiento con el paso del tiempo por lo cual el autor cuando inicia se ve obligado a vender a un precio muy bajo para subsistir; es por ello que

en congresos internacionales se adopto la figura de la *droit de suit*, para plasmarse esta en el convenio de Berna y otorgar protección a obras literarias y artísticas, beneficiando a sus autores.

El artículo 14 bis del convenio de Berna nos señala lo siguiente:

a) En lo que concierne a las obras de arte originales y los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor, o, después de su muerte, las personas o instituciones autorizadas por la legislación nacional, gozarán de un derecho inalienable a un interés en las operaciones de venta de la obra, después de la primera cesión efectuada por el autor.

b) La protección de que habla el párrafo anterior sólo puede exigirse en un país de la unión si la legislación del país del autor permite dicha protección, y en la medida en que lo permita la legislación del país en que reclama dicha protección.

c) Los procedimientos para el cobro y el monto de las cantidades será determinados por la legislación nacional.⁵⁶

Nuestro país pese a ser signatario de la convención de Berna no ha incorporado esta modalidad a la LFDA haciendo imposible su aplicación.

Encontramos que otra modalidad del aspecto patrimonial que existe es la *droit de pret* (derecho de préstamo), que reside en la posibilidad de obtener una compensación económica equitativa por el hecho de prestar las reproducciones de su obra o que un establecimiento abierto al público las alquile. Es evidente que este aspecto económico solo es posible obtenerlo cuando el alquiler esta dentro de un circuito comercial ya que solo a través del alquiler de la obra se obtiene este beneficio en la actualidad todos los prestamos ya sean gratuitos u onerosos de obras reproducidas están sujetos al pago de una cuota, en el caso de que entre conocidos se presten la obra de forma gratuita, es decir, al no adquirir otro ejemplar se esta menoscabando la economía del autor. En nuestro país aun no se a reglamentado este principio.

1.5 MARCO HISTÓRICO

⁵⁶ Convenio de Berna, S/A, S/E, 2005. pg. 23.

1.5.1 Antigüedad

Si reflexionáramos sobre el origen de los derechos de autor, algunos considerarían que estos son tan antiguos como el hombre, que surgen con él, al momento que este comenzaba a pensar y surgía su inteligencia, es verdad que si estos se hubiesen regulado desde esa época la hipótesis sería correcta así los hombres modernos, “Si pudiéramos identificar a los realizadores de dibujos y pinturas rupestres tendríamos que reconocerles su calidad de autores, porque esta se perpetúa en el tiempo a pesar de los milenios transcurridos. La misma condición tendrían los constructores de las pirámides de Keops, Kefrén y Micerino, así como los escultores de la Esfinge.”⁵⁷ Es verdad que la actividad artística e intelectual sea manifestado durante siglos, gracias a todo el gran legado que los antiguos hombres nos han dejado tal es el caso pinturas rupestres, obras arquitectónicas, monumentos, manuscritos, etc., que nos han servido para obtener información de nuestra historia.

Para Fernando Serrano Migallón existen ya personas dedicadas a generar obras del ingenio y del espíritu y, sin embargo no nace con ello el derecho de autor, así es porque antes de que Grecia y de Roma no existe en Occidente noción del individuo en el mundo, sino del sujeto aún envuelto en el manto protector y justificador de su grupo, y cuando este individuo crea algo, quien lo hace en realidad es la comunidad en su conjunto. Este es el tiempo de las colosales obras de arte, cuyos autores son siempre una cultura, un pueblo y no un sujeto⁵⁸

No existe a ciencia cierta un consenso sobre el nacimiento de los derechos de autor; algunos opinan que estos surgieron después de la invención de la imprenta en el siglo XV; pero también es sabido que los chinos ya habían desarrollado técnicas de impresión antes del invento de Gutenberg e incluso la idea de la propiedad sobre el trabajo intelectual ya preexistía mucho tiempo antes de la primera imprenta; tal es el caso de Roma y Grecia que condenaban el plagio y lo consideraban como algo deshonesto; en la antigua Grecia se reprimía la piratería literaria, aun cuando no se han encontrado rastros explícitos de una

⁵⁷ Adolfo Loredó Hill, op. cit., p. 13.

⁵⁸ Serrano Migallón, Fernando. op. cit., p 5.

producción literaria se puede desprender de comentarios de los escritos de la época, que existía un tipo de edición y comercialización de ejemplares de autores talvez de forma individual, ya que la difusión de las obras de pensadores como Sócrates, Aristóteles y Platón nos evidencia que si pudo surgir este tipo de comercio, Alfonso Reyes nos menciona que:

En la apología de Platón, Sócrates dice que los libros del filósofo Anaxágoras cuestan un dracma por pieza. Jenofonte en sus memorias socráticas, refiere como su maestro, acompañado de los discípulos, acostumbraba trabajar con libros y usa efectivamente la palabra *biblion* de los sabios pasados y seleccionaba algunos pasajes. Dionisio de Helicarnaso cita una observación de Aristóteles sobre el hecho de que en Atenas los discursos de los oradores famosos se venden por centenares. Parecería haber sido una lectura corriente. Atenas, según esto, era por entonces un buen mercado de libros, como podía ya presumirse por la alta cultura de su pueblo.⁵⁹

Otro ejemplo de que a pesar de la gran idea que se tenía sobre la propiedad del trabajo literario, se puede situar en la antigua Roma, que aun cuando la magnificencia del derecho romano llega hasta nuestros tiempos, no existía un reconocimiento del derecho de autor, ya que solo se avocaba a regular tres aspectos, los derechos personales, las obligaciones y los derechos reales, pero también es cierto que como mencionamos la idea de la propiedad intelectual existía y esta para que fuese reconocida tenía que exteriorizarse de forma material, ya sea en manuscrito, dibujo, pintura o escultura. Encontramos que el robo de un manuscrito se castigaba de forma muy especial y distinta que el de cualquier otro objeto, hecho que nos manifiesta que los manuscritos tenían un carácter de un tipo de propiedad especial, es decir el tipo de protección que un autor posee sobre su creación pero esto también nos muestra que un autor no era protegido, ya que se abocaban únicamente a la obra. Así podemos considerar que los romanos establecen las bases del derecho autoral,

⁵⁹ Reyes, Alfonso, Libros y Libreros en la Antigüedad, Obras Completas, tomo XX, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, p. 370.

también es de resaltarse que no existía un sistema de derechos de autor ya que en Roma el plagio se convirtió mas en un argumento de ética y moralidad.

Cicerón escribe a Atico: ¿te propones publicar mi obra contra mi voluntad? Ni siquiera Hermodoro se atrevió a hacer cosa semejante.(se refiere a aquel discípulo de Platón que negoció con la obra de su maestro y mereció en la antigüedad ser considerado por eso como un infame.) No dice, pues, Cicerón: si publicas la obra contra la voluntad del autor violas el derecho de propiedad, sino que sólo acude a un argumento ético. Pues si hubiera habido, en el caso, un argumento jurídico, ¿es imaginable que lo hubiera olvidado un abogado, Cicerón?.⁶⁰

“Estudios de la literatura romana muestran que los autores no se conformaban con la fama, sino que obtenían beneficios económicos de sus obras.”⁶¹ observamos que la idea de la propiedad intelectual, de acuerdo con algunos autores de la materia ha existido constantemente, aun cuando no existiese legislación sobre esta materia. Coincido con el doctor Fernando Serrano Migallón en que:

La imposibilidad de hallar antecedentes remotos de los derechos autorales no radica en la ausencia de evidencia arqueológica o historiográfica, sino en el planteamiento de un erróneo marco teórico filosófico-jurídico. En otras palabras, la existencia de derechos autorales en una sociedad determinada presume la existencia de un grado superior de cultura y racionalidad -como entendemos estos factores en occidente- ya que para existir, requieren de tres elementos fundamentales:

- a) La libertad como valor en relación con la creación del ingenio y del espíritu, en un grado ya fuera mínimo, de modo que permita emancipa a la creación de su función estrictamente ritual, sagrada o mágica;
- b) Que pueda ser atribuida a una persona individual, y
- c) El reconocimiento de la autonomía del individuo frente a la sociedad, al menos en relación con su propia obra.

Estos tres supuestos forman el pensamiento artístico y cultural de Occidente que se encamina al pensamiento moderno.

A partir de la existencia de estos factores se hicieron posibles las obras del ingenio y del espíritu humano, como obras artísticas, literarias o intelectuales de personas determinadas. Obras del ingenio y del espíritu serán entonces, las manifestaciones de la inteligencia y la sensibilidad, que pretenden acercarse a la verdad o al sentido de la belleza.

Los derechos autor no han existido en todo tiempo sino que, como todas las instituciones jurídicas, nacen de un reto con la realidad. Gradualmente se va dando la protección al esfuerzo de la actividad intelectual y formando la concepción de la propiedad intelectual.⁶²

⁶⁰ Ibid, p.386.

⁶¹ Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor, Grupo Noriega Editores, España,1992 p.24.

⁶² Serrano Migallón, Fernando. op. cit., p 6.

1.5.2 Edad Media

Como se puede apreciar las obras de propiedad intelectual ya eran protegidas por las leyes mucho tiempo antes de que se creara la imprenta. Así un autor pese a las complicaciones que existían para reproducir sus obras, este podía comercializar sus obras ya que el era el poseedor y propietario de estas, el plagio no era muy común por las complicaciones que este acarrea y era muy duramente criticado por la gente de esa época.

En ningún autor de la antigüedad se encuentra la menor queja contra los editores, sin excluir a los epigramatarios y satíricos que eran más bien sueltos de lengua.” Esto muestra que los autores vivían satisfechos, pero no quita que algunas veces se refieran, con leve intención maliciosa, a los pingües negocios de los editores. Horacio pinta así, en irónico contraste, el caso de una obra que promete ser todo un éxito “he aquí un libro que hará ganar dinero a los Sois (sus editores), y que dará fama a su autor.”⁶³

En el año de 1455 el alemán Juan Gutenberg perfecciona la imprenta y así comienza una nueva época en el trabajo intelectual. La creación de este alemán agiliza la reproducción de las obras originales y los libros se transforman en auténticos tesoros del saber y de la cultura; así los libros impresos se convierten en objetos comerciales con el carácter de proveer grandes beneficios económicos a sus autores y editores; otorgando una difusión que antes de este invento solo estaba destinada a los ricos y al clero excluyendo a las clases bajas, ya que la reproducción de un ejemplar era sumamente costosa y no era accesible para los pobres, la legislación de esa época concedía privilegios al editor antes que al propio autor, esto con el tiempo cambia y la cultura se comienza a difundir por todas partes. Como ya mencionamos los primeros beneficiados por esta creación son los editores quienes se dedican a publicar los antiguos manuscritos; subsiguientemente publican a los autores de la época y estos comienzan a ser favorecidos por la legislación de esos tiempos y les concesionan determinadas obras para imprimir.

⁶³ Reyes, Alfonso, op. cit., p.384.

“Los primeros privilegios fueron conferidos en 1470 a los impresores, en forma de exclusividades o monopolios. En 1545 el senado de Venecia con sede al impresor Aldo el privilegio exclusivo de imprimir las obras de Aristóteles y Luis XII autorizaran al editor Verard publicar las epístolas de San Pablo y de San Bruno.”⁶⁴ También este sistema fue usado por las autoridades para tener un mayor control y censura de las obras publicadas.

Coincido con el doctor Fernando Serrano Migallón en que es:

En este momento surge el derecho de autor como una rama del derecho, que conjunta en su seno instituciones del derecho público y privado pero que, significativamente, se basa en dos principios armónicos que aparentemente son irreconciliables, por un lado el factor moral que enlaza al autor con su obra, estableciendo ligas de paternidad que se prolongan más allá de la vida del autor, en razón de la independencia de la obra producida respecto de su propio creador y, por el otro, el factor patrimonial, donde se encuentran los elementos de producción y distribución de los bienes culturales, parte en la que el Estado, con su potestad reguladora, busca establecer consensos mínimos de equilibrio entre las partes que intervienen con la finalidad de hacer accesible la cultura a la población, enriquecer el acervo cultural de un país y crear el ambiente idóneo para la producción artística, dignificando la actividad literaria y artística a través de la protección y la justa remuneración de la actividad.⁶⁵

“El 10 de abril de 1710 el parlamento inglés dictó un Bill, el “Estatuto de la Reina Ana” (Statute of Ane) contra la piratería reconociendo por primera vez el derecho autoral, que es el antecedente del copyright angloamericano.”⁶⁶ Podemos establecer que la piratería intelectual surge a partir del uso de la imprenta; en Inglaterra surge la primera ley sobre derechos de autor gracias a la gran presión que ejercieron los editores de ese país pues ellos querían protección contra esta clase de robo intelectual.

El estatuto de la reina otorgaba a los autores de obras publicadas el derecho exclusivo de reimprimirlas por un periodo de 21 años; si se trataba de obras de carácter inédito el termino que se les otorgaba para la impresión exclusiva era de 14 años periodo que era renovable por otro igual si al termino del primero el autor aun vivía, siempre y

⁶⁴Ibid, p. 24.

⁶⁵ Serrano Migallón, Fernando. op. cit., p 6.

⁶⁶ Adolfo Loredó Hill, op. cit., p. 15.

cuando este estuviese registrado desde el primer periodo por su autor, así como también era obligatorio entregar 9 copias para las bibliotecas y la universidades. Este estatuto pronto no fue suficiente ya que surgieron las representaciones publicadas de las obras y las traducciones originando serios problemas; “estas deficiencias y el movimiento iniciado por el artista satírico Hogarth quien fue víctima de la copia fraudulenta de sus dibujos, obligaron a que en 1735 se creara el Acta de los grabadores (Engravers’ Act) en favor de los artistas, dibujantes y pintores.”⁶⁷

En Francia también lo primero que existió fue el sistema de privilegios; doctrina que fue poco a poco suplantada por la idea de que el autor de una obra es su dueño. En 1761 los artistas, pintores, escultores y grabadores constituyeron corporaciones como artesanos, en 1786 los compositores fueron reconocido por un reglamento; privilegios que durante la revolución francesa fueron suspendidos y al termino de esta nunca se vuelven a instaurar ya que se reconoce el carácter de los autores por el simple hecho de que concurren de forma natural en su carácter de creador.

Algunas de las primeras leyes de derechos de autor surgen en los Estados de la Unión Americana. La ley del Estado de Massachusetts del 17 de marzo de 1789 es una de los ejemplos mas sobresaliente ya que esta señalaba que la constitución otorgaba al congreso la facultad de proteger a los inventores y a los autores por un tiempo limitado sobre los derechos de sus creaciones fomentando el avance de la ciencia y de las artes, en 1790 aparece la primera ley federal sobre derechos de autor que regula libros, mapas y cartas geográficas, posteriormente se reglamentan las fotografías, las canciones y otras formas de arte por leyes subsecuentes.

⁶⁷ Ibid, p. 25.

En España al igual que otros países se ejerció una censura sobre las publicaciones, el estado se encargaba de revisar que el contenido de estas obras no fuera en contra de la corona y la iglesia; es por ello que para que se pudiera introducir a las colonias una publicación el autor tenía que tener un permiso oficial y que su obra no fuera en contra de estos poderes ya que en caso de atentar contra ellos el castigo era la pena de muerte; Felipe II, establece que el autor reciba el 8% del costo de sus obra donde estas se vendan, pero también ejerce una censura intensa por medio de la inquisición. También durante el reinado de Carlos III, se origina dos de los antecedentes mas interesantes ya que este establece en el año de 1764, que los privilegios que gozan los autores pasen a su muerte a sus herederos y en 1778, que los privilegios se perderían si no se hacia uso de estos. “El derecho de impresión correspondía de por vida a la autor y a sus herederos por diez años, que podría contarse, en algunos casos, a partir de la reimpresión.”⁶⁸ Otro antecedente relevante se da en Alemania en el año de 1686 donde se reconoce rotundamente que las obras entregadas por los autores a los impresores estén protegidas de la piratería.

1.5.3 MARCO HISTÓRICO MEXICANO

1.5.3.1 PREHISPÁNICA Y COLONIAL

a. ÉPOCA PREHISPÁNICA

Mientras que en el viejo continente surgía la idea de la propiedad intelectual en el nuevo mundo no se tiene conocimiento de esta idea o de algún tipo de regulación sobre estas. Antonio de Solís dice que “hacían las compras y las ventas por vía de permutación, con que daba cada uno lo que le sobraba por lo que había menester; y el maíz o el cacao servía de

⁶⁸ Ibid, p. 28. quien cita a Quintana Miranda: Institucionalidad de la Ley Federal de Derechos de Autor. Tesis, UNAM, 1970, p 21.

moneda para las cosas menores. No se gobernaban por el peso, ni le conocieron; pero tenían diferentes medidas con que distinguir las cantidades, y sus números o caracteres con que ajustar los precios según sus tasaciones”.⁶⁹ “Si falsificaban las medidas castigaban al falsario que irrumpía las medidas.”⁷⁰ Debido a la falta de evidencia sobre la existencia de los derechos de autor, nos es preciso aclarar que éste punto es importante mencionarlo ya que completa el marco histórico que estoy analizando, también es preciso manifestar que coincido con el doctor Fernando Serrano Migallón ya que:

Al hablar de instituciones Occidentales y, en general, de actitudes y fenómenos de esta cultura y buscar raíces y paralelismos en el mundo mesoamericano previo al arribo de los conquistadores, no debe perderse de vista el problema apuntado por autores como Bravo Ugarte, Riva Palacios y O’ Gorman, que consiste en la imposibilidad de saber el contenido real de las instituciones de los antiguos habitantes del Valle de México y del resto de Mesoamérica, esto por cuanto lo que hoy conocemos de ellos nos viene filtrado e interpretado por los españoles que los tuvieron a la vista.⁷¹

Para autores como Orozco y Berra pese a no existir información suficiente de los habitantes del Anáhuac, se podría evidenciar cierto tipo de regulación sobre el uso de las marcas ya que utilizaron algunos medios materiales que determinaban su clase social, un ejemplo claro de esto, era una especie de collera que evidenciaba a los malos esclavos y no les permitía esconderse o huir, nos dice Orozco y Berra “los compradores de esclavos de collera se informaban el número de ventas por las que habían pasado, y si después de cuatro todavía no se enmendaban, podía ya ser vendidos para el sacrificio”.⁷² Manuel Toussaint coincide con Berra y nos manifiesta que en las tierras de la Huasteca, existía la diferencia

⁶⁹ Justo Nava Negrete, *Derecho de las Marcas*, Porrúa. México, 1985. P. 4. quien cita a de Solís, Antonio: *Historia de la Conquista de México*. Imprenta de don Antonio de ensanchan. Madrid, 1973, tomo 1, pág. 394.

⁷⁰ Citado por Justo Nava Negrete, *Derecho de las Marcas*, Porrúa. México, 1985. P. 4. quien cita a López.

⁷¹ Serrano Migallón, Fernando. *op. cit.*, p. 33.

⁷² Justo Nava Negrete, *op. cit.*, p. 4. quien cita a Orozco y Berra, Manuel, *Historia Antigua y de la Conquista de México*. Porrúa. México, 1960, tomo 1, pág. 233.

de clases sociales y que estos se grababan en los rostros su clase “los señores Tlahuan, los hidalgos Tiacham y los caballeros Pipihuan.”⁷³

Es cierto que estas marcas no son una evidencia firme de conocimiento en materia intelectual, como también es verdad que la existencia de los sellos o también llamados pintaderas servía como instrumento no solo para decorar la piel de aquellos hombres, los tejidos, sino también para la identificación de los tributos que les eran pagados a los gobernantes. Pero es incuestionable que este tipo de antecedentes por sus características y fines podría ser el antecedente directo de la actual marca distintiva de productos y servicios.

b. ETAPA COLONIAL

Es en esta época tal vez cuando en nuestro país se puede afirmar que se establecieron los primeros antecedentes formales aun cuando estos sea un tanto escasos; uno de los antecedentes mas claros es el reglamento de aranceles reales para el comercio libre a Indias del 12 de octubre de 1778, que en su artículo 30 señala:

Artículo 30. Penas de los que falsificaren marcas, o despachos... siempre que resultare comprobada la falsedad de las marcas y despachos, se castigarán a los autores y cómplices de este grave delito con las penas que van presididas en el citado artículo diez y ocho de este reglamento... y este artículo preveía como penas de confiscación de cuánto les perteneciere en los buques y cargazones; la de cinco años de presidio en uno de los de África; y la decretar privados para siempre de hacer el comercio de Indias.⁷⁴

Como podemos apreciar esta cita nos permite corroborar que el resultado que trajo la reglamentación de las instituciones fue la del empleo de las marcas, el uso de estas en las diferentes ramas del comercio, como el empleo de marcas de fuego en el ganado y de marcas de agua o filigrana en los papeles. Estas ultimas surgen como el primer antecedente

⁷³ Idem, quien cita a Toussaint, Manuel, La Conquista del Pánuco. Edición del Colegio Nacional. México, 1948, pág. 44.

⁷⁴ Herrera Meza, Humberto Javier, op. cit., p.47., quien cita el Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España a Indias del 12 de octubre de 1778. Imprenta de Pedro Marín, Madrid, 1979, p. 14.

del uso de una marca en la nueva España, ya que era la utilizada en los documentos de esos tiempos y posteriormente las de fuego, que regularmente eran utilizadas para marcar al ganado, siendo obligatorio que los señores feudales de esa época tuvieran una, misma que en muchos casos se utilizo incluso para marcar a los esclavos y diferenciarlos; es importante hacer la aclaración de que esta marca que se utilizo en hombres no puede constituir un antecedente de la marca moderna, ya que esta tiene el fin de distinguir un producto y un hombre no es una mercancía y aún en esa entonces la ley no contemplaba a un hombre racional como mercancía.

Los conquistadores de Hernán Cortes fueron los primeros en solicitar a la real audiencia y a los frailes Jerónimos que estaban de gobernantes en la isla de Santo Domingo que les permitieran capturar a los indios que oponían resistencia y hacerlos esclavos, misma que les fue concedida para dictar sentencias de esclavitud; “diesen licencia para que de los indios mejicanos y naturales de los pueblos que se habían alzado y muerto españoles que si los tornásemos a requerir tres veces que vengan de paz, y que sino quisiesen venir y diesen guerra, que los pudiésemos hacer esclavos y echar un hierro en la cara, que fue una G como está. A estos esclavos se les llamo de guerra”.⁷⁵ Así es como inicia la marca de esclavos en el rostro de los hombre de aquella época, pero esta no solo se limito a los que opusieron resistencia sino también se propago a los que eran vendidos como simples mercancías.

...en aquellos tiempos los indios y caciques comúnmente tenían cantidad de indios e indias por esclavos, y los vendían, y los contrataban como se contrata cualquier mercancía, lo cual se hizo saber al monarca, así como su licencia para que como tributo de rescate se les dieran y pudieron comprar los esclavos de la misma manera que los indios los vendían y los compraban. Otorgando su majestad la licencia mediante una provisión, mandando a señalar a las personas que fuesen de confianza suficiente, para tener el hierro un alcalde y un regidor, el más antiguo y un beneficiado que en aquel tiempo hubieses de cualquier ciudad o villa, y que fuesen personas de buena conciencia, y el hierro que entonces se hizo para herrar a los

⁷⁵ Justo Nava Negrete; op. cit., p. 4. quien cita a Díaz del Castillo, Bernal, Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España. Editorial Porrúa, México, 1968, tomo II, pág. 387.

esclavos, el cual de España llegó a México en el mes de mayo de 1504 era una R como está. A estos esclavos se les llamo de rescate.⁷⁶

La situación de los vencidos era espantosa, grandes cantidades fueron hechos esclavos para los trabajos de las minas, los cuales morían por millares, se le herraba sin ninguna compasión, en sus rostros mostraban infinidad de marcas de los diversos propietarios que los habían poseído. La mayoría de los encomenderos eran brutales, pues trataban de sacar el mayor provecho de sus repartimiento, sin importarles las penalidades y las vidas de los infelices indígenas.⁷⁷

Es verdad que estas marcas servían para comprobar la legitima propiedad de un esclavo, pero también es cierto que esta costumbre para distinguir a un hombre no pueden ser tomada como antecedente ya que provienen del abuso y provecho que los conquistadores sacaban de su posición de supremacía y la doctrina moderna no considera a los hombres una mercancía.

Las marcas en el comercio son verdaderamente el antecedente directo de las marcas modernas de fabrica, ya que esta idea fue traída de el viejo continente a la nueva España, idea que servia para distinguir los productor de ciertos comerciantes y artesanos, estos las empleaban para otorgar un sello de originalidad y distintividad tanto personal como de la región que los producía, convirtiéndose en un verdadero sello de garantía y calidad, así los productos cuando eran vendidos a otras regiones tenia la marca de su procedencia y daban difusión de los productos que se realizaban en determinadas regiones convirtiéndose en autenticas industrias; en América una figura que tuvo gran relevancia fue la del maestro, que para adquirir este grado, no solo tenia que dedicarse a las artes plásticas o tecnológicas, sino tenia que cumplir con ciertos requisitos, que iban mas haya del dominio de su profesión u oficio, este tenían que ser viejos, españoles y aprobar una examen teórico practico, una vez que este lo aprobaba, se le entregaba un oficio, en el cual constaba su grado y en el margen del documento se le hacia anotar su marca o señal (apellido, inicial,

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Ibid, p. 388.

figura, letra o signo); para que se pudiera distinguir su trabajos de los demás y se identificaran los posibles plagios, esta marca no se podía variar y era obligatorio que la estampara en todos sus trabajos, así se podía apreciar al autor de la obra.

1.5.3.2 ETAPA INDEPENDIENTE

Durante la etapa independiente de nuestro país, se puede observar que las ideas dictadoras y los métodos y procedimientos del gobierno prácticamente no habían cambiado nada de la época colonial. Aun cuando el comercio se declara libre y los puertos fueron abiertos a la navegación tanto nacional como extranjera se siguió la practica del monopolio, la prohibición, y el estanco que fueron las bases que el régimen español; declarando que la importación de productos que se producirán o se suponía produciríamos en nuestra nación estaban vedados. Vamos a ver que la vigencia de las ordenanzas de Bilbao de junio de 1737; y el tratado de comercio de la Curia Filípica que en esa entonces fueron la legislación y la jurisprudencia de nuestro país se seguían aplicando hasta el 16 de mayo de 1854, fecha en la que se promulgó nuestro primer Código de Comercio, mismo que solo estuvo en vigor durante dos años, y como consecuencia de esto se volvieron a aplicar las Ordenanzas de Bilbao, originando que también el código estuviera vigente en todos los Estados de la Federación exceptuando la parte relativa al establecimiento del Tribunal Mercantil. Situación que duro hasta la promulgación de nuestro segundo Código de Comercio de 1884, que rigió hasta el 1º de enero de 1890, fecha en que entró en vigor nuestro actual Código de Comercio.

Encontramos que en las Ordenanzas las marcas fueron consideradas como signos o medios materiales que se utilizaban para indicar la procedencia de las mercancías, pero, primordialmente formaban medios eficaces que servían de control, seguridad y de garantía

para el comercio. Así como también servían de regulación para los actos jurídicos que se celebraban y establecían castigos para los casos de incumplimiento. En el Código de Comercio del 16 de mayo de 1854, no existe una regulación específica sobre la propiedad intelectual, en este ordenamiento solo se encuentran algunos preceptos que regulan las marcas, situación que prevalece incluso en el Código de Comercio del 20 de julio de 1884, código que contemplo los mismos artículos que su antecesor, la importancia de este ordenamiento reside en la regulación por primera vez de las marcas de fabrica que fueron contempladas en un capítulo especial llamado de la propiedad mercantil.

Nuestro actual Código de Comercio que entro en vigor el 1 de enero de 1890, este ordenamiento no contempla de forma especial las marcas, ya que la mismo tiempo que esté, entro en vigor también la Ley de Marcas de Fabrica, la cual se convierte en nuestra primera legislación especial en materia de protección industrial; el Código de Comercio de 1890, establece la obligación de inscribir los títulos de propiedad industrial en el registro publico de comercio hasta 1903 año en que esto pasa a ser regulado por la Ley de Patentes y Marcas, como podrá observarse hasta este momento no hemos encontrado ningún antecedente en las legislaciones mercantiles, que pudiera relacionarse con las medidas en frontera y la propiedad intelectual.

No es sino hasta el decreto del 8 de febrero de 1897, donde encontramos nuestro primer antecedente, el cual establece medidas de control por parte de las autoridades tanto aduaneras como de la Secretaria de Hacienda; que señala que los industriales de nuestro país, al dar apariencia a sus productos de mercancía extranjera mediante etiquetas o envases, e internarlos en la zona de vigilancia de las costas y fronteras de la república, lo que actualmente se conoce como la franja fronteriza, serán considerados nacionales siempre y cuando estas mercancías sean registradas en la Secretaria de Fomento, de la cantidad de

mercaderías que se van a poner en circulación en esta zona, una parte de las etiquetas o marcas que les señale la Secretaría de Hacienda se depositara primero en esta, sin que las mismas constituyan una falsificación, para dar parte a las distintas secciones aduaneras de que las mercancías que ostenten las marcas depositadas sean consideradas nacionales. Así como los productos industriales que no cumplan los requisitos establecidos por este decreto, estarán sujetos a lo que establece el artículo 702 de la ordenanza de aduanas “relativo a productos y manufacturas nacionales que revistan apariencia extranjera excluyéndose de lo anterior a todos aquellos industriales que se hallen establecidos en la zona libre, salvo lo que en cada caso tenga a bien declarar la secretaría de hacienda, conforme a las disposiciones vigentes, sobre internación sin pago de derechos de mercancías fabricadas en la zona libre.”⁷⁸

También en este decreto encontramos otro antecedente, el cual se da através de la introducción de mercancías a las aduanas por parte de los fabricantes, así en este caso los nacionales le daban a las mercaderías apariencia extranjera, generando por primera vez confusión a las autoridades aduaneras.

1.5.3.3 LEGISLACIÓN ESPECIAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

a. LEY DE MARCAS, AVISOS Y NOMBRES COMERCIALES DEL 28 DE JUNIO DE 1928.

Es evidente que esta Ley por el año en que es promulgada se convierte en la primera legislación de nuestra materia, al amparo de nuestra actual carta magna, contemplando

⁷⁸ Véase el artículo 702 de la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de 1891 dice, “efectos nacionales que se reputan como extranjeros, para los efectos de la ley se reputarán como mercancías extranjeras todas las que se hagan aparecer con tal carácter por medio de envases, marcas o rótulos aún cuando sean productos o manufacturas de origen nacional”.

aspectos mas técnicos que sus antecesoras, estableciendo derechos exclusivos para el uso de una marca para distinguir los artículos y su procedencia, así como una terminología mas especifica, encontramos también que las marcas pueden ser solicitadas por personas físicas y morales tanto nacionales como extranjeras, registrándose estas solicitudes en la Secretaria de Industria y Comercio. Al solicitarse los registros al entonces departamento de propiedad industrial era necesario que se presentara una solicitud, una descripción de la marca, las reservas que se hacían y su modelo, así como la fecha en la que se empezó a usar; y el pago del impuesto fiscal para la realización del examen correspondiente.

Una marca tenia una vigencia de 20 años, renovable por un periodo de 10 años indefinidamente, contados a partir de la fecha de presentación; el derecho exclusivo que le otorgaba el titulo marcario, era constituido para usarse únicamente por el titular e impedir que otros los usaran sin su consentimiento, en el titulo constaban los datos tanto de la marca como, el nombre del titular, la fecha legal y la ubicación del domicilio del propietario.

Así como también contemplaba las facultades del entonces departamento de la propiedad industrial, de hacer las declaraciones tanto de imitación como de uso ilegal de una marca, nombres comerciales y avisos comerciales, que se realizaban en contra de los titulares de los derechos exclusivos de las figuras antes mencionadas, que podían iniciar las acciones correspondientes.

b. LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1942.

Esta Ley regula de forma mas completa nuestra materia ya que la especializa y divide en nueve títulos, disposiciones preliminares, patentes de invención, marcas, avisos comerciales, procedimiento para dictar las declaraciones administrativas, publicidad en los

derechos de propiedad industrial, responsabilidades penales y civiles y procedimientos judiciales. Destaca la diferenciación que hace de las invenciones patentables y las que no lo eran; la exclusividad del titular de un registro de patente y los derechos para hacerla valer ante los tribunales; como también la regulación de las patentes de invención y las de mejora.⁷⁹

Encontramos que otorgaba una vigencia de 15 años a las patentes, plazo que no era renovable, así como también establecía los requisitos y la forma para obtener una patente ante la Secretaría de Economía Nacional; los derechos fiscales y la sanción por no cubrirlos en tiempo, los términos y condiciones para su utilización; la transmisión y expropiación de las mismas; el examen de novedad que se aplicaba, los actos de invasión por uso, explotación o importación ilegales, la declaración de estos por nulidad o caducidad se hacía administrativamente a petición de parte o de oficio; actos que se publicaban en la gaceta oficial de la propiedad industrial.

También observamos que va regular a las marcas a través del registro de las mismas en la Secretaría de Economía Nacional, hecho que era obligatorio para todo aquel que deseara distinguir sus productos de otros, así como también establecía las formalidades y requisitos que tenían que cumplirse para la obtención de este derecho exclusivo, contemplaba lo que no se podía constituir como marca, los derechos fiscales y su sanción por no pagar los en tiempo, el término de vigencia que concedía a estas era de 10 años renovables por el mismo periodo. Instauraba el hecho de que si una marca no se explotaba por cinco años esta se extinguía, encontramos que la misma sanción se aplicaba cuando no se usaba la marca de la misma forma en que se había registrado.

⁷⁹ Véase para mayores referencias remítase la Ley de Propiedad Industrial de 1942.

Una marca podía transmitirse o enajenarse conforme a las formalidades que establecía la legislación civil, actos que se tenían que registrar en la Secretaría de la Economía Nacional para que surtieran efectos contra terceros. También encontramos que la declaración de falsificación, imitación o uso ilegal se hacía administrativamente, de igual forma la nulidad o extinción, actos que podían iniciarse de oficio o a petición de parte.

Establece el procedimiento de declaraciones administrativas para resolver sobre la invasión de los derechos que confiere una patente, de falsificación, imitación, uso ilegal de una marca, etc., el hecho de que todas las resoluciones que se otorgaban se publicaban en la gaceta de la propiedad industrial, que era editada por la Secretaria de Economía Nacional, donde hacia de conocimiento publico las patentes concedidas, las marcas registradas, las sentencias y resoluciones judiciales, las resoluciones administrativas, otros avisos, declaraciones, transmisiones, anulaciones, caducidades y todo lo concerniente a nuestra materia. En cuanto a las responsabilidades penal y civil, se regulaban claramente los delitos especiales y las penas a que se hacían acreedores quienes transgredieran los preceptos contemplados en la ley y los casos en que procedía la reparación del daño, y establecía, los procedimientos judiciales, tanto en materia civil como penal, así como los tribunales competentes y las leyes aplicables.

c. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1994.

Actualmente esta Ley nos rige por lo cual se analizara tanto en este capitulo, como en el segundo y en el tercero, en este punto nos concretaremos a comentar varios de los artículos

que consideramos importantes para el desarrollo de el presente estudio, así como aquellos que fueron agregados e innovadores en este cuerpo regulador.⁸⁰

Artículo 1. Establece al IMPI como un nuevo responsable de la aplicación administrativa de la ley, en sustitución de la SECOFI, actualmente este organismo a cambiado su nombre por el de Secretaria de Economía (SE), por lo cual cuando la LPI haga referencia a la SECOFI entenderemos que lo esta haciendo a la actual SE; es de observarse que esta ley necesita una actualización para que no se desprenda por analogía su interpretación.

Artículo 6. Da al Instituto el carácter de autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, le reconoce su carácter de organismo descentralizado del Gobierno Federal con personalidad jurídica y patrimonio propio. Originalmente la Ley, en este artículo regulaba la obligación de SECOFI de difundir el alcance y conocimiento de las disposiciones de la Ley, así como su capacidad para realizar convenios. El instituto encontraba regulada su existencia dentro de este mismo artículo y el 7º, actualmente en 22 fracciones se contemplan las facultades que tiene el Instituto, este deberá coordinarse con las unidades administrativas de la ahora Secretaria de Economía, así como con las diversas instituciones públicas y privadas, nacionales, extranjeras e internacionales que tengan por objeto el fomento y protección de los derechos de propiedad industrial, la transferencia de tecnología, el estudio y promoción del desarrollo tecnológico.

Artículo 10 BIS. En este artículo se reconoce que las invenciones, pueden ser producto del trabajo de un grupo de personas o de un solo individuo, por lo cual los derechos les pertenecerán a todos en común.

⁸⁰ Véase para profundizar en el tema el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 1994.

Artículo 12. En su fracción cuarta, establece un concepto más genérico para definir la aplicación industrial al contemplar que una invención puede ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica. En su fracción sexta, nos dice que las solicitudes relativas a esta Ley podrán ser presentadas tanto en el IMPI como en las delegaciones de este en el interior del país.

Artículo 15. Describe el concepto de invención considerándola como toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas. Esta definición también se encontraba dentro del artículo 16 de la anterior ley.

Artículo 16. Regular los supuestos de las invenciones que serán patentables, carácter que radica principalmente en la novedad, y contempla en cinco fracciones las excepciones de patentabilidad.

Artículo 18. Encontramos el principio de prioridad que consiste en que la divulgación de una invención no afecta que siga considerándose nueva siempre y cuando dentro de los doce meses previos a la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida el inventor o causahabiente la haya dado a conocer por cualquier medio de comunicación, o la haya exhibido en una exposición nacional o internacional.

Artículo 19. Establece todo lo que no se considerarán invenciones para los efectos de esta Ley.

Artículo 25. Contempla el carácter de exclusividad de derecho de uso de una patente a favor del titular.

Artículo 31. Señala dentro de sus párrafos segundo a cuarto, el concepto de los diseños industriales y las condiciones en que no se otorgara su registro.

Artículo 38. Señala los elementos que deberán presentarse para obtener una patente como son, solicitud escrita ante el Instituto, indicando el nombre y domicilio del inventor y del solicitante, la nacionalidad de este último, la denominación de la invención, así como los datos que prevengan la Ley y su reglamento, y exhibir el comprobante de pago de las tarifas correspondientes, incluidas las de los exámenes de forma y fondo.

Artículo 38 bis. Contempla las condiciones en que se tendrá como válida la fecha de presentación de una solicitud de patente, al cumplir los requisitos de los artículos 38, 47 fracciones I y II, 179 y 180 de la ley, en caso de que no cumpliera con estos, esta no se reconocerá hasta el momento en que de cumplimiento a todos los requisitos.

Artículo 43. Establece que una patente deberá referirse a una sola invención, o a un grupo de invenciones relacionadas entre sí, que conformen un único concepto inventivo.

Artículo 44. Nos establece el supuesto en el cual el solicitante deberá dividir al no referirse a una sola invención, si el solicitante cumple con lo previsto, las solicitudes divisionales no serán objeto de la publicación a que se refiere el artículo 52 de esta ley.

Artículo 48. Nos establece los documentos que se deben presentar en el caso de la división de una patente tales como, las descripciones, reivindicaciones y dibujos necesarios para cada solicitud, excepto la documentación relativa a la prioridad reclamada y su traducción que ya se encuentren en la solicitud inicial y, en su caso, la cesión de derechos y el poder.

Artículo 62. Otorga la posibilidad de que los derechos que confiere una patente o registro, o aquellos que deriven de una solicitud en trámite, podrán gravarse y transmitirse total o parcialmente en los términos y con las formalidades que establece la legislación común, para que este surta efecto contra terceros se deberá de inscribir en el IMPI. En el párrafo segundo da la posibilidad de a hacer una sola promoción para obtener la inscripción

de transferencia de dos o más patentes o registros, cuando quien transfiere y quien adquiere sean las mismas persona, pagando la tarifa correspondiente por cada solicitud.

Artículo 63. Permite al titular de la patente o registro conceder las transmisiones, y las autoriza mediante una sola inscripción de las licencias para la explotación de dos o más patentes o registros cuando los involucrados el licenciante y el licenciario sea la misma persona, pagando la tarifa correspondiente por cada solicitud de patentes o registros involucrados.

Artículo 64. Establece la necesidad de que para inscribir una transmisión de patente, registro, licencia o gravamen, se formule la solicitud correspondiente en los términos del reglamento de la ley

Artículo 73. Señala que si el titular de la patente no comprueba su explotación o la existencia de una causa justificada, el pago de las regalías derivado de una licencia obligatoria concluirá cuando caduque o se anule la patente.

Artículo 78. Nos establece las causas en que las patentes o registros serán nulos, en la fracción uno encontramos, que cuando se hayan otorgado en contravención a las disposiciones sobre requisitos y condiciones para el otorgamiento de patentes o registros de modelos de utilidad y diseños industriales. Para efectos de lo dispuesto en fracción uno, se consideran requisitos y condiciones para el otorgamiento de patentes y registros los establecidos en los artículos 16, 19, 27, 31 y 47; la fracción segunda dice, que cuando se haya otorgado en contravención a las disposiciones de la ley vigente, no podrá fundarse en la impugnación a la representación legal del solicitante; la fracción cuarta señala que, las acciones de nulidad previstas en las fracciones I y II , se pueden hacer valer en cualquier tiempo, mientras sea válida la patente o el registro, en tanto que las que regula las

fracciones III y IV, podrá ejercitarse dentro del plazo de cinco años contado a partir de la fecha en que surta efectos la publicación de la patente o del registro.

Artículo 86 bis. Establece que la información requerida para determinar la seguridad y eficacia de productos farmoquímicos y agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos quedará protegida en los términos de los tratados internacionales de los que nuestro país sea parte.

Artículo 86 bis 1. Nos dice que en cualquier procedimiento judicial o administrativo en que se requiera que alguno de los interesados revele un secreto industrial, la autoridad que conozca deberá adoptar las medidas necesarias para impedir su divulgación a terceros en la controversia, ningún interesado, en ningún caso, podrá revelar o usar el secreto industrial descubierto por estos motivos.

Artículo 90. Contempla los impedimentos por los que una marca no será registrable; destacan de estas la fracción uno, que señala que las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes no pueden constituir una marca, así como también en la fracción quinta se señala que no serán registrables los dígitos; así como en la fracción séptima, que incluyó a los emblemas, escudos, banderas o emblemas de cualquier país y símbolos de organizaciones internacionales, los que no son registrables junto con las denominaciones y siglas; la fracción décimo tercera, especifica actualmente también la imposibilidad de registrar como marca los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos, a menos que el titular del derecho lo autorice expresamente.

Es importante destacar que la fracción décimo quinta contempla la figura de la marca notoriamente conocida, describiendo que se entiende por esta, entendemos por

notoria cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en nuestro país o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios, así como el conocimiento que se tenga de la marca en el territorio, como consecuencia de la promoción o publicidad que se hace de esta.

Artículo 92. Nos dice que el registro de una marca no producirá efecto alguno contra; el caso de que un tercero de buena fe explote en territorio nacional la misma marca u otra semejante, para los mismos o similares productos o servicios, de manera ininterrumpida, antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o del primer uso de ésta. El tercero tendrá derecho a solicitar el registro de la marca, dentro de los tres años siguientes al día en que fue publicado el registro, siendo este el caso deberá tramitar y obtener previamente la declaración de nulidad de éste.

Así como también una persona tanto física como moral que utilice su nombre, denominación o razón social a los productos que fabrique o distribuya, a los servicios que presente, o a sus establecimientos, o lo use como parte de su nombre comercial, siempre que lo utilice en la forma en que esté acostumbrado a usarlo y que tenga caracteres que lo diferencien claramente de un homónimo ya registrado como marca o publicado como nombre comercial.

Artículo 97. Este establece la obligación de presentar con la solicitud de marca colectiva las reglas para su uso de la misma.

Artículo 113. Contempla los requisitos para obtener el registro de una marca, tales como la misma solicitud por escrito con los siguiente datos, Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante, si es nominativa, innominada, tridimensional o mixta; la fecha del

primer uso o en su caso la mención de que no ha sido usada; los productos o servicios que ampara; y los que demás que señale el reglamento de la Ley.

Artículo 117. Establece la prioridad sobre la solicitud de una marca, cuando se solicite un registro de marca en nuestro país, dentro de los plazos que determinen los Tratados Internacionales o, dentro de los seis meses siguientes de haberlo hecho en otros países, podrá reconocerse como fecha de prioridad la de presentación de la solicitud en que lo fue primero.

Artículo 118. Establece las condiciones que se deben acatar para el reconocimiento de la prioridad, el solicitar el registro debe hacer constar el país de origen y la fecha de presentación de la solicitud en ese país, una solicitud presentada en nuestro país no podrá aplicarse a productos o servicios adicionales de los contemplados en la presentada en el extranjero; que dentro de los siguientes tres meses a la presentación se cumplan los requisitos que señalan los Tratados Internacionales, esta Ley y su reglamento.

Artículo 121. Nos dice que una vez que se han cumplido los requisitos que establece la ley para la presentación de solicitudes, esa será su fecha de presentación; la fecha de presentación determinará la prelación de solicitudes; el reglamento de esta Ley podrá determinar otros medios a través de los cuales se puedan presentar las solicitudes y promociones al Instituto.

Artículo 122. Nos señala que una vez que se han aplicado tanto el examen de forma como el de fondo, si el resultado de estos arroja que la solicitud o la documentación exhibida no cumple con los requisitos legales o reglamentarios; si existe algún impedimento para el registro de la marca o si existen anterioridades, el Instituto lo comunicará por escrito al solicitante otorgándole un plazo de dos meses para que subsane los errores u omisiones en los que hubiese incurrido.

Artículo 130. Este precepto habla sobre la obligación del titular de una marca de usar esta, durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada si no procederá la caducidad de su registro, salvo que su titular o el usuario que tenga concedida licencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca; salvo que existan causas justificadas a juicio de la Secretaria.

Artículo 136. contiene la posibilidad de transmitir la titularidad de una marca ya sea registrada o en trámite, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique; esta para que pueda surtir efecto contra terceros deberá ser inscrita en el IMPI.

Artículo 137. Nos señala la posibilidad de que mediante una sola promoción, se solicite la inscripción de licencia de derechos relativos a dos o más marcas registradas cuando el licenciante y el licenciario, sean los mismos en todos ellos; debiendo identificar cada una de las solicitudes, o registros en los que se hará la inscripción.

Artículo 143. establece la posibilidad de que los derechos que se desprendan de una marca registrada o de su solicitud, puedan gravarse o transmitirse en los términos y con las formalidades que establece la legislación común. Dicho gravamen o transmisión de derechos deberá inscribirse en el Instituto; para que produzca efectos contratercero de acuerdo con el reglamento de esta Ley.

En su párrafo segundo nos dice que puede solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de transferencias de la titularidad de dos o más solicitudes en trámite o de dos o más marcas registradas cuando quien transfiera y quien adquiera sean las mismas personas en todos ellos.

Artículo 150. Nos establece que el Instituto puede negara la inscripción de una licencia o una transmisión de derechos, cuando el registro de la marca no se encuentre vigente.

Artículo 151. Este precepto nos señala los supuestos en los que el registro de una marca puede ser nulo:

En la fracción primera nos dice, que será nulo cuando el registro se haya otorgado en contravención a las disposiciones de está ley o la que estuvo vigente cuando este se otorgo. La acción de nulidad no podrá fundarse en la impugnación de la representación legal de solicitante del registro de la marca.

La fracción segunda nos dice, que cuando una marca sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, siempre el solicitante de la nulidad compruebe que haber usado una marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero, antes de la fecha de presentación.

La fracción tercera establece, que procede esta cuando se haya otorgado con base en datos falsos contenidos en su solicitud.

La fracción cuarta establece, que procede esta cuando se haya otorgado por error, inadvertencia, cuando existe otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión.

En la fracción primera nos dice, que si el representante, el usuario o el distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero, solicite y obtenga el registro a su nombre de ésta u otra similar en grado de confusión, sin el consentimiento expreso del titular de la marca extranjera; estas acciones de nulidad que se deriven de la presente disposición podrán ejercitarse dentro de un término de cinco años, contado a partir de la fecha en que surta sus efectos la publicación del registro en la Gaceta, excepto las relativas a las fracciones I y V que podrán ejercitarse en cualquier tiempo y a la fracción II, las cuales tendrán que hacerse valer en un plazo de tres años.

Artículo 152. Nos señala que un registro será caduco cuando, no se renueve en los términos de esta Ley; y cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo causa justificada.

Artículo 179. Nos establece que toda solicitud o promoción dirigida al Instituto deberá presentarse por escrito y redactada en idioma español; así como la obligación de que todos los documentos que se presenten en idioma diferente deberán acompañarse de su traducción al español.

Artículo 189. Este precepto establece los requisitos que deberá contener la solicitud de declaración administrativa que se interponga, nombre del solicitante y, en su caso, de su representante; domicilio para oír y recibir notificaciones; nombre y domicilio de la contraparte o de su representante; el objeto de la solicitud, detallándolo en términos muy claros y precisos; la descripción de los hechos y su fundamento legal.

Artículo 190. Este precepto nos dice que, cuando se presente una solicitud de declaración administrativa deberán presentarse, en originales o copias debidamente

certificadas, los documentos y constancias en que se funde la acción y ofrecerse las pruebas correspondientes. No se admitirán mas pruebas a menos que estas sean supervenientes.

Artículo 192. Nos señala que, se admitirán toda clase de pruebas, con excepción de la testimonial y confesional, así como las contrarias a la moral y al derecho, salvo que las primeras, se encuentran contenidas en documental; así como también se le otorgo valor probatorio a las facturas expedidas y a los inventarios elaborados por el titular o su licenciatarario.

Artículo 192 bis. Nos establece que para la comprobación de hechos que puedan constituir violación de alguno o algunos de los derechos que protege esta Ley, el Instituto podrá valerse de los medios de prueba que estime necesarios; dado que el titular afectado o el presunto infractor hayan indicado alguna prueba pertinente para la sustentación de dichas pretensiones que esté bajo el control de la contraria, el Instituto podrá ordenar a ésta la presentación de dicha prueba, con apego, en su caso, a las condiciones que garanticen la protección de información confidencial.

En el caso de que un titular afectado o el presunto infractor nieguen el acceso a pruebas o no proporcionen en un plazo razonable, u obstaculicen de manera significativa el procedimiento, el Instituto podrá dictar resoluciones preliminares y definitivas, de naturaleza positiva o negativa, con base en las pruebas presentadas, incluyendo los argumentos presentados por quien resulte afectado desfavorablemente con la denegación de acceso a las pruebas.

Artículo 192 bis 1. Nos dice que cuando la materia objeto de la patente sea un proceso para la elaboración de un producto, el presunto infractor deberá probar que dicho producto se fabricó bajo un proceso diferente al patentado cuando; el producto obtenido sea nuevo y exista una probabilidad de que el producto haya sido fabricado mediante el proceso

patentado y el titular de la patente no haya logrado, establecer el proceso efectivamente utilizado.

Artículo 193. Establece que en una vez admitida la solicitud de declaración administrativa de nulidad, caducidad y cancelación, el Instituto notificará al titular, dándole el termino de un mes para que manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. En los procedimientos de declaración administrativa de infracción se estará a lo dispuesto en los artículos 209 fracción IX y 216 de esta Ley. Esta notificación se realizara en el domicilio señalado por el solicitante de la declaración administrativa.

Artículo 196. Nos dice que cuando el IMPI inicie de oficio el procedimiento de declaración administrativa, la notificación al titular afectado o, en su caso, al presunto infractor se hará en el domicilio señalado y de haberlo cambiado sin dar aviso al Instituto, por publicación en los términos del artículo 194 de esta Ley.

Artículo 197. Contempla los requisitos que deberá cumplir el titular afectado en el escrito donde infractor formule sus manifestaciones; nombre del titular afectado o del presunto infractor y, en su caso, de su representante; domicilio para oír y recibir notificaciones; excepciones y defensas; las manifestaciones u objeciones a cada uno de los puntos de la solicitud de declaración administrativa y su fundamento legal. Para este escrito será aplicable el artículo 190 de esta Ley.

Artículo 198. Nos dice que cuando el titular afectado o, en su caso, el presunto infractor no pueda exhibir dentro del término concedido la totalidad o parte de las pruebas por encontrarse éstas en el extranjero, se le podrá otorgar un término adicional de quince días para su presentación, siempre que se ofrezcan por escrito.

Artículo 199. Nos dice que una vez que haya transcurrido el plazo para que el titular afectado o el presunto infractor, presente sus manifestaciones y, en su caso, la prórroga que

señala el artículo 198 antes comentado, previo estudio de los antecedentes relativos y desahogadas las pruebas que lo requieran, se dictará la resolución administrativa que proceda, la que se notificará a los interesados en el domicilio señalado en el expediente o, en su caso, mediante publicación en los términos del artículo 194 de esta Ley.

Artículo 199 bis. Establece los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege LPI, que llamaremos medidas precautorias, aquí encontramos uno de los puntos de mayor importancia para el estudio de nuestra investigación, por ello analizaremos este precepto mas afondo en el capitulo cuarto de nuestro estudio. Cabe destacar que el aseguramiento de los bienes es de los mas utilizados en la práctica.

Artículo 199 bis 1. Encontramos los requisitos que debe cumplir el actor al momento de solicitar las medidas, precepto que también comentaremos en el capitulo cuarto de nuestro estudio. El solicitante deberá acreditar ser el titular del derecho, cuando exista la existencia de una violación a su derecho, que la violación a su derecho sea inminente, la existencia de temor fundado de que las pruebas se destruyan, oculten, pierdan o alteren, así como otorgue fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios y proporcione la información necesaria para la identificación de los bienes.

Artículo 199 bis 2. Establece el termino que se le otorga a la persona que se le aplican las medidas precautoria, que establece el articulo 199 bis antes mencionado; el cual será de 10 días para que realice las observaciones que tuviere respecto de dicha medidas, las cuales podrán ser modificadas por el Instituto tomando en consideración las observaciones que se le hubieren efectuado.

Artículo 199 bis 3. nos dice que el solicitante de las medidas será responsable de los daños y perjuicios que se pudieren causar en contra del presunto infractor cuando, la

resolución definitiva que hubiese quedado firme sobre el fondo de la controversia declare que no existió violación ni amenaza de violación a los derechos del solicitantes de la medida; se haya solicitado una medida precautoria y no se hubiese presentado la demanda o solicitud de declaración administrativa de infracción ante la autoridad competente o ante el Instituto respecto del fondo de la controversia, dentro de un plazo de veinte días contado a partir de la ejecución de la medida.

Artículo 199 bis 4. Establece que el Instituto pondrá a disposición del afectado la fianza o contraafianza que se hubiesen exhibido cuando se resuelva el procedimiento de declaración administrativa de infracción.

Artículo 199 bis 5. establece la facultad del Instituto de decidir en la resolución definitiva del procedimiento de declaración administrativa de infracción, sobre el levantamiento o definitividad de las medidas adoptadas.

Artículo 199 bis 6. Nos dice que en cualquier medida provisional que se practique, deberá cuidarse que ésta no sirva como medio para violar secretos industriales o para realizar actos que constituyan competencia desleal.

Artículo 199 bis 7. Nos dice que el solicitante sólo podrá utilizar la documentación relativa a la práctica de una medida provisional para iniciar el juicio correspondiente o para exhibirla en los autos de los procesos en trámite, con prohibición de usarla, divulgarla o comunicarla a terceros.

Artículo 199 bis 8. Nos establece que en los procedimientos de declaración administrativa de infracción; el Instituto buscará en todo momento conciliar los intereses de los involucrados.

Artículo 200. Nos indica procede el recurso de reconsideración contra la resolución que niegue una patente, registro de modelo de utilidad y diseño industrial, este se acompañará con la documentación que acredite su procedencia.

Artículo 206. Establece la obligación de los propietarios o encargados de establecimientos en que se fabriquen, almacenen, distribuyan, vendan o se ofrezcan en venta los productos o se presten servicios, tendrán la obligación de permitir el acceso al personal comisionado para practicar visitas de inspección, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 205.

Artículo 209. Nos establece lo que se hará constar; hora, día, mes y año en que se practique la diligencia; calle, número, población y entidad federativa en que se encuentre ubicado el lugar donde se practique la visita; número y fecha del oficio de comisión que la motivó, incluyendo la identificación del inspector; nombre y carácter de la persona con quien se entendió la diligencia; nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos, sea que hubieran sido designadas por el visitado o, en su defecto, por el inspector; mención de la oportunidad que se dio al visitado de ejercer su derecho de hacer observaciones al inspector durante la práctica de la diligencia; datos relativos a la actuación; declaración del visitado, si quisiera hacerla; mención de la oportunidad que se dio al visitado de ejercer su derecho de confirmar por escrito las observaciones que hubiera hecho en el momento de la visita y hacer otras nuevas al acta levantada, dentro del término de diez días, y nombre y firma de quienes intervinieron en la diligencia, incluyendo al inspector, y en su caso, la indicación de que el visitado se negó a firmar el acta.

Artículo 212 bis. Nos indica sobre que productos puede recaer el aseguramiento por la comisión de infracciones administrativas o delitos relacionados con esta ley.

Artículo 212 bis 1. Nos indica la preferencia sobre quien va a recaer el aseguramiento de bienes, otorgando la posibilidad de que el depositario sea la persona o institución que designe el solicitante de las medidas, bajo su responsabilidad.

Artículo 212 bis 2. Indica las reglas a las que se sujeta el Instituto cuando resuelve que se ha cometido una infracción administrativa, con audiencia de las partes, sobre el destino de los bienes asegurados;

I. Pondrá a disposición de la autoridad judicial competente los bienes que se hubiesen asegurado, tan pronto sea notificado de que se ha iniciado el proceso tendiente a la reparación del daño material o al pago de los daños y perjuicios;

II. Pondrá a disposición de quien determine el laudo, en el caso de que se opte por el procedimiento arbitral;

III. Procederá, en su caso, en los términos previstos en el convenio que, sobre el destino de los bienes, hubiesen celebrado el titular afectado y el presunto infractor;

IV. En los casos no comprendidos en las fracciones anteriores, cada uno de los interesados presentará por escrito, dentro de los cinco días siguientes al en que se les dé vista, su propuesta sobre el destino de los bienes asegurados, que hubieran sido retirados de la circulación, o cuya comercialización se hubiera prohibido;

V. Deberá dar vista a las partes de las propuestas presentadas, a efecto de que, de común acuerdo, decidan respecto del destino de dichos bienes y lo comuniquen por escrito al Instituto dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se les haya dado vista, y

VI. Si las partes no manifiestan por escrito su acuerdo sobre el destino de los bienes en el plazo concedido, o no se ha presentado ninguno de los supuestos a que se refieren las fracciones I a III anteriores, dentro del plazo de 90 días de haberse dictado la resolución definitiva, la Junta de Gobierno del Instituto podrá decidir; la donación de los bienes a

dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, entidades federativas, municipios, instituciones públicas, de beneficencia o de seguridad social, cuando no se afecte el interés público o la destrucción de los mismos.

Artículo 213. Nos indica que se considera infracción administrativa, entre los cuales destacaremos los siguientes; hacer aparecer como productos patentados aquellos que no lo estén. Si la patente ha caducado o fue declarada nula, se incurrirá en la infracción después de un año de la fecha de caducidad o, en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración de nulidad; poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén; usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada; Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada o semejante en grado de confusión como elemento de un nombre comercial o de una denominación o razón social, o viceversa, siempre que dichos nombres, denominaciones o razones sociales estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca; usar una marca previamente registrada o semejante en grado de confusión como nombre comercial, denominación o razón social o como partes de éstos, de una persona física o moral cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, sin el consentimiento, manifestado por escrito, del titular del registro de marca o de la persona que tenga facultades para ello; efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente:

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

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

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

d) Que el producto de que se trate proviene de un territorio, región o localidad distinta al verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;

Fabricar o elaborar productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, sin consentimiento de su titular o sin la licencia concerniente; ofrecer en venta o poner en circulación productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, a sabiendas de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o registro o sin la licencia correspondiente; encontramos reglamentados en las fracciones XII a XXIII, conteniendo por una parte los actos constitutivos de delito, los cuales pasan a ser sólo infracción, pero su reincidencia constituirá delito, de acuerdo con el artículo 223 de la Ley de la materia.

Artículo 214. Establece las sanciones que se impondrán, consistentes en una multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; una multa adicional hasta por el importe de quinientos días de salario mínimo general vigente en la entidad antes mencionada, por cada día que persista la infracción; clausura temporal hasta por noventa días o definitiva y arresto administrativo hasta por 36 horas.

Artículo 216. Nos dice que en caso de que la naturaleza de la infracción administrativa no amerite visita de inspección, el IMPI deberá correr traslado al presunto

infractor, con los elementos y pruebas que sustenten la presunta infracción, concediéndole un plazo de diez días para que manifieste lo que a su derecho convenga y presente las pruebas convenientes.

Artículo 219. Nos establece que las clausuras podrán imponerse en la resolución que resuelva la infracción además de la multa o sin que ésta se haya impuesto. Será procedente la clausura definitiva cuando el establecimiento haya sido clausurado temporalmente por dos veces y dentro del lapso de dos años, si dentro del mismo se reincide en la infracción, independientemente de que hubiere variado su domicilio.

Artículo 221 bis. Establece que la reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios por la violación de los derechos que confiere esta Ley, en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o la prestación de servicios que impliquen una violación de alguno o algunos de los derechos de propiedad industrial regulados en esta Ley.

Artículo 224. Establece las sanciones que se impondrán a quien incurra en los supuestos establecidos por el artículo 223 de la LPI, que comentaremos mas adelante; que consisten en imponer de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien cometa alguno de los delitos que se señalan en las fracciones I, IV, V o VI del artículo antes mencionado; en el caso de los delitos previstos en las fracciones II o III del mismo artículo, se impondrán de tres a diez años de prisión y multa de dos mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Artículo 225. Nos dice que para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos previstos en las fracciones I y II del artículo 223 que comentaremos mas adelante, se

requerirá que el IMPI emita un dictamen técnico en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales que procedan.

Artículo 226. Este precepto nos indica que independientemente del ejercicio de la acción penal, el perjudicado por cualquiera de los delitos a que esta Ley se refiere podrá demandar del o de los autores de los mismos, la reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de dichos delitos, en los términos previstos en el artículo 221 BIS de este mismo ordenamiento.

Artículo 228. Establece que en los procedimientos judiciales a que se refiere el artículo 227 de la LPI, la autoridad judicial podrá adoptar las medidas previstas en esta Ley y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Artículo 229. Por ultimo en este precepto nos señala que para el ejercicio de las acciones civiles y penales derivadas de la violación de un derecho de propiedad industrial así como para la adopción de las medidas previstas en el artículo 199 Bis de esta Ley, será necesario que el titular del derecho haya aplicado a los productos, envases o embalajes de productos amparados por un derecho de propiedad industrial las indicaciones y leyendas a que se refieren los artículos 26 y 131 de esta Ley, o por algún otro medio haber manifestado o hecho del conocimiento público que los productos o servicios se encuentran protegidos por un derecho de propiedad industrial, este requisito no será exigible en los casos de infracciones administrativas que no impliquen una violación a un derecho de propiedad industrial.

d. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DEL 27 DE MAYO DE 1999.

Encontramos que en este año surge el Código Penal del Distrito Federal como un ordenamiento independiente del anterior Código Penal para el Distrito Federal en Materia

del Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, que se encarga actualmente de la materia federal, es por ello que todas las referencias que hacia la Ley de la Propiedad Industrial o se hagan se entenderán hechas al nuevo ordenamiento penal, así encontramos que el nuevo código en su artículo 194, considera como delito grave los supuestos del artículo 223 de la LPI.⁸¹

Artículo 223. Establece como delitos el reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de esta Ley siempre y cuando la sanción administrativa haya quedado firme; falsificar marcas en forma dolosa y escala comercial o con fin de especulación; así como producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas; Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto; apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero y Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o

⁸¹ Véase para profundizar en el tema el Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999.

que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio. Todos estos supuestos se perseguirán por querrela del

Es importante hacer notar que este precepto en la parte que nos dice producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas, entendemos claramente que se refiera a todo tipo de mercancías que ingresen a través de la frontera de nuestro país, ya sea el producto final o materia prima es decir una parte del producto aún no terminado y que a consecuencia de este se culmine la creación de un artículo denominado pirata, dando paso a la falsificación de una marca protegida, originando conforme a la legislación tanto penal como de la propiedad industrial un delito grave.

Como podemos apreciar a partir de este momento se está dando paso al conocimiento, de la nueva forma de crear una falsificación, a través de la importación de materia prima, de otros países al nuestro, provocando que sin, un control adecuado, así como el desconocimiento y sin la autorización de quién puede importar esta mercancía, da origen a una maquila interna de productos falsificados, de una marca protegida por la Ley de la Propiedad Industrial.

CAPITULO SEGUNDO

II. NATURALEZA JURÍDICA Y FUNCIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Encontramos que la evolución del Sistema de Propiedad Industrial en México se ha desarrollando lentamente y sus antecedentes se remontan a las Cortes Españolas en 1820, en las que se resguardaron los derechos de los inventores, pero es hasta 1942 que se publica la Primera Ley que contempla en un sólo ordenamiento, disposiciones de patentes y marcas, ya más recientemente, en 1987 se reforma y adiciona la Ley de Invenciones y Marcas y en 1991 se publica la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial y se estableció en su artículo 7° la creación de una Institución especializada que brindara apoyo técnico en la administración del sistema de propiedad industrial a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, actualmente Secretaria de Economía.

“Artículo 7. Establece la creación del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como organismo descentralizado que será órgano de consulta y de apoyo técnico de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en materia de propiedad industrial y difusión, asesoría y servicio al público en esta materia.”⁸²

Así encontramos que la Dirección General de Desarrollo Tecnológico (DGDT), dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento industrial, es el antecedente inmediato del IMPI. La DGDT tenía encomendada una serie de actividades orientadas a promover el desarrollo tecnológico, especialmente a través de la protección a la propiedad industrial y la regulación de la transferencia de tecnología. El 10 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la

⁸² Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, Porrua, México, 1991, p. 6.

Propiedad Industrial, de acuerdo con este decreto de creación, el IMPI tiene como objeto brindar apoyo técnico y profesional a la Secretaría de Economía.

2.1 QUÉ ES EL IMPI

La Ley de la Propiedad Industrial en su artículo sexto, nos dice.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:

I.- Coordinarse con las unidades administrativas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como con las diversas instituciones públicas y privadas, nacionales, extranjeras e internacionales, que tengan por objeto el fomento y protección de los derechos de propiedad industrial, la transferencia de tecnología, el estudio y promoción del desarrollo tecnológico, la innovación, la diferenciación de productos, así como proporcionar la información y la cooperación técnica que le sea requerida por las autoridades competentes, conforme a las normas y políticas establecidas al efecto;

II.- Propiciar la participación del sector industrial en el desarrollo y aplicación de tecnologías que incrementen la calidad, competitividad y productividad del mismo, así como realizar investigaciones sobre el avance y aplicación de la tecnología industrial nacional e internacional y su incidencia en el cumplimiento de tales objetivos, y proponer políticas para fomentar su desarrollo;

III.- Tramitar y, en su caso, otorgar patentes de invención, y registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales, emitir declaratorias de protección a denominaciones de origen, autorizar el uso de las mismas; la publicación de nombres comerciales, así como la inscripción de sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso y explotación, y las demás que le otorga esta Ley y su reglamento, para el reconocimiento y conservación de los derechos de propiedad industrial;

IV.- Sustanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial, formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes, conforme lo dispone esta Ley y su reglamento y, en general, resolver las solicitudes que se susciten con motivo de la aplicación de la misma;

V.- Realizar las investigaciones de presuntas infracciones administrativa; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos; ordenar y ejecutar las medidas provisionales para prevenir o hacer cesar la violación de los derechos de propiedad industrial; oír en su defensa a los presuntos infractores, e imponer las sanciones administrativas correspondientes en materia de propiedad industrial;

VI.- Designar peritos cuando se le solicite conforme a la ley; emitir los dictámenes técnicos que le sean requeridos por los particulares o por el Ministerio Público Federal; efectuar las diligencias y recabar las pruebas que sean necesarias para la emisión de dichos dictámenes;

VII.- Actuar como depositario cuando se le designe conforme a la ley y poner a disposición de la autoridad competente los bienes que se hubieren asegurado;

VIII.- Sustanciar y resolver los recursos administrativos previstos en esta Ley, que se interpongan contra las resoluciones que emita, relativas a los actos de aplicación de la misma, de su reglamento y demás disposiciones en la materia;

IX.- Fungir como árbitro en la resolución de controversias relacionadas con el pago de los daños y perjuicios derivados de la violación a los derechos de propiedad

industrial que tutela esta Ley, cuando los involucrados lo designen expresamente como tal de conformidad con las disposiciones contenidas en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio;

X.- Efectuar la publicación legal, a través de la Gaceta, así como difundir la información derivada de las patentes, registros, autorizaciones y publicaciones concedidos y de cualesquiera otras referentes a los derechos de propiedad industrial que le confiere esta Ley;

XI.- Difundir, asesorar y dar servicio al público en materia de propiedad industrial;

XII.- Promover la creación de invenciones de aplicación industrial, apoyar su desarrollo y explotación en la industria y el comercio, e impulsar la transferencia de tecnología mediante:

a) La divulgación de acervos documentales sobre invenciones publicadas en el país o en el extranjero y la asesoría sobre su consulta y aprovechamiento;

b) La elaboración, actualización y difusión de directorios de personas físicas y morales dedicadas a la generación de invenciones y actividades de investigación tecnológica;

c) La realización de concursos, certámenes o exposiciones y el otorgamiento de premios y reconocimientos que estimulen la actividad inventiva y la creatividad en el diseño y la presentación de productos;

d) La asesoría a empresas o a intermediarios financieros para emprender o financiar la construcción de prototipos y para el desarrollo industrial o comercial de determinadas invenciones;

e) La difusión entre las personas, grupos, asociaciones o instituciones de investigación, enseñanza superior o de asistencia técnica, del conocimiento y alcance de las disposiciones de esta Ley, que faciliten sus actividades en la generación de invenciones y en su desarrollo industrial y comercial subsecuente, y

f) La celebración de convenios de cooperación, coordinación y concertación, con los gobiernos de las entidades federativas, así como con instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para promover y fomentar las invenciones y creaciones de aplicación industrial y comercial;

XIII.- Participar en los programas de otorgamiento de estímulos y apoyos para la protección de la propiedad industrial, tendientes a la generación, desarrollo y aplicación de tecnología mexicana en la actividad económica, así como para mejorar sus niveles de productividad y competitividad;

XIV.- Formar y mantener actualizados los acervos sobre invenciones publicadas en el país y en el extranjero.

XV.- Efectuar investigaciones sobre el estado de la técnica en los distintos sectores de la industria y la tecnología;

XVI.- Promover la cooperación internacional mediante el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con instituciones encargadas del registro y protección legal de la propiedad industrial en otros países, incluyendo entre otras: la capacitación y el entrenamiento profesional de personal, la transferencia de metodologías de trabajo y organización, el intercambio de publicaciones y la actualización de acervos documentales y bases de datos en materia de propiedad industrial;

XVII.- Realizar estudios sobre la situación de la propiedad industrial en el ámbito internacional y participar en las reuniones o foros internacionales relacionados con esta materia;

XVIII.- Actuar como órgano de consulta en materia de propiedad industrial de las distintas dependencias y entidades de la administración pública federal, así como asesorar a instituciones sociales y privadas;

XIX.- Participar en la formación de recursos humanos especializados en las diversas disciplinas de la propiedad industrial, a través de la formulación y ejecución de programas y cursos de capacitación, enseñanza y especialización de personal profesional, técnico y auxiliar;

XX.- Formular y ejecutar su programa institucional de operación;

XXI.- Participar, en coordinación con las unidades competentes de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en las negociaciones que correspondan al ámbito de sus atribuciones, y

XXII.- Prestar los demás servicios y realizar las actividades necesarias para el debido cumplimiento de sus facultades conforme a esta Ley y a las demás disposiciones legales aplicables.⁸³

Como ya habíamos analizado en el capítulo anterior es la naciente Ley de la Propiedad Industrial de 1994, la que da el carácter de Autoridad al IMPI, reformándose el título de la Ley, el cual de Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, paso a ser el de Ley de la Propiedad Industrial. Es así como el artículo primero establece a un nuevo responsable de la aplicación administrativa de la Ley, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en sustitución de la SECOFI.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial

Es un Organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio y con la autoridad legal para administrar el sistema de propiedad industrial en nuestro país. Encargado de fomentar la creatividad en favor de la sociedad y proteger jurídicamente a la propiedad industrial y los derechos de autor a través del Sistema Nacional de Propiedad Industrial, a través del otorgamiento de derechos, tales como patentes, modelos de utilidad y diseños industriales. Así como emitir resoluciones sobre signos distintivos, como son las marcas, avisos comerciales, nombres comerciales, las declaraciones de protección de las denominaciones de origen y sus autorizaciones de uso, además de las relativas licencias y transmisiones de derechos derivados de la protección legal de los mismos. Como también de imponer sanciones por el uso ilegítimo de los derechos de propiedad intelectual y para declarar la nulidad, cancelación o caducidad de los mismos.

⁸³ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p. 5.

NATURALEZA.

Vamos a encontrar que la creación del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, fue convertida en realidad por la Ley de la Propiedad Industrial desde su promulgación en la entonces llamada Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, aunque cuando su creación quedó pendiente, por diversas razones tanto materiales como legales, no es sino hasta el 10 de diciembre de 1993, fecha en que apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto de su creación.

Debemos decir la creación del Instituto Mexicano la Propiedad Industrial, es un evento realmente importante para nuestra materia. Debido a que fueron muchos los años que tuvieron de pasar para que la propiedad industrial ocupara un lugar digno en el organigrama oficial de nuestro país, ya que por mucho tiempo las dependencias encargadas de administrar la ley correspondiente, nombrada en diversas épocas de diferentes formas como Dirección General de Invenciones y Marcas, o Dirección General de Desarrollo Tecnológico, estas no dejaban de ser unidades administrativas que carecían de los medios más elementales para la presentación de un adecuado servicio, en una materia que es fundamental en el desarrollo industrial y económico de nuestro país.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), que por definición de la Ley a sido dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, indudablemente presupone instancias superiores a las conocidas para la gestión de patentes y marcas. Es evidente que bajo su nueva estructura el Instituto personifica la consecuencia más obvia del gran avance de la propiedad intelectual en nuestro país, es claro que a este organismo descentralizado corresponderá ser la plataforma de una formación definitiva y positiva de la materia intelectual. Así encontramos que la actuación del IMPI, que podemos calificarla de positiva o negativa, a provocado que este se le otorguen nuevas funciones, como la de aplicar la Ley

en Procedimientos Contenciosos propios de la Ley Federal de Derechos de Autor, que fue publicado en el diario oficial de la federación el 24 de diciembre de 1996.

Al mismo tiempo que entro en vigor la creación del IMPI, también se publico en el Diario Oficial de la Federación el estatuto orgánico del Instituto, en el que se establecieron las diferentes atribuciones y facultades que corresponden al institución antes mencionada. Otro aspecto trascendental fue el hecho de que con fecha 3 de octubre de 1993 fue publicado en el diario antes citado, el acuerdo por el que se creó la Comisión Intersecretarial para la Protección, Vigilancia y Salvaguarda de los Derechos de Propiedad Intelectual, sin embargo, dicha comisión no tiene como función aplicar o administrar la Ley de la Propiedad Industrial, el aspecto mas importante de la publicación es que esta tiene como fin establecer las bases para una colaboración entre las diversas dependencias del Ejecutivo Federal que están relacionadas con la represión de la competencia desleal que se presenta en materia intelectual.

Es importante comentar el hecho de que se le haya dotado con la estructura de Instituto, al que se le reconoce personalidad jurídica y patrimonio propio tiene como finalidad el hecho de dotarle de mayor autonomía, particularmente bajo la consideración de que esta autoridad está llamada, adicionalmente, a cumplir funciones que materialmente pueden considerarse como jurisdiccionales, debido a que puede pronunciarse no sólo sobre la validez de los derechos ya constituidos, sino que interviene para imponer sanciones en los casos de infracción, así como también emite dictámenes sobre la existencia de hechos constitutivos del delito. Es por ello que al dotársele de mayor autonomía y un presupuesto independiente, este pueda actuar con mayor profundidad y eficacia sobre de las tareas que le han sido encomendadas, y pueda cumplir con los diferentes objetivos que la propia Ley le a establecido.

Es indudable que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es producto de figuras similares de otros países del mundo, que cumplen con la misma función y que en parte es correcto tomar de estas figuras lo que se adapta a las necesidades de nuestro país, pero también es importante que estas sea adaptadas a nuestra realidad y no copeadas tal cual, por que este hecho generaría que el modelo no se adecue correctamente; hay que subrayar que el Instituto a sido una respuesta adecuada a nuestro sistema, que cada vez demanda mayor calidad de servicios de parte de los usuarios, tanto nacionales como extranjeros, pretendiendo estar a la altura de la gran importancia que esta materia ha venido adquiriendo en los últimos tiempos alrededor del mundo.

Así podemos decir que su naturaleza se desprende del derecho administrativo que en palabra del doctor Andrés Serra Rojas “el derecho administrativo regula a la función administrativa”⁸⁴ Considerando lo citado podemos decir que el derecho administrativo es la rama del derecho público interno, que establece la organización y funcionamiento de la administración pública, tanto centralizada, como paraestatal. En un sentido amplio Acosta Romero dice “en *Lato sensu* consideramos que es el conjunto de normas de derecho que regula la organización, estructura y actividad de la parte del estado, que se identifica con la administración pública o poder ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del estado, con otros entes públicos y con los particulares.”⁸⁵

Como la definición anterior es estrictamente formal, aludiremos a su concepto material, “el derecho administrativo es la rama del derecho público interno que se propone la realización de actos subjetivos, creadores de situaciones jurídicamente concretas o particulares, vale decir, un conjunto de normas y principios que aluden a la organización y

⁸⁴ Serra Rojas, Andrés. Derecho administrativo, vigésima edición, Porrúa, México, 1999, p. 138.

⁸⁵ Acosta Romero, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo, 3ª edi., Porrúa, México, 2001, p. 12.

funcionamiento de la administración pública, así como la regulación de las relaciones inter orgánicas, inter administrativas y de las entidades administrativas con los administrados”.⁸⁶

Así encontramos que debido a que es regulado por la Constitución, por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de Entidades Paraestatales, por su Ley Orgánica, y por su Reglamento Interno, debido al carácter de su estructura, organización y funcionamiento, esté encontrara su origen en el derecho público.

Para el doctor Miguel Acosta Romero derecho público es “el conjunto de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando interviene en relaciones con los particulares, con el carácter de autoridad”.⁸⁷

En nuestro país las formas de organización administrativa se considera en dos grandes ramas: la centralización y la paraestatal, ambas refiriéndose a la materia federal y fundamentadas en el artículo 90 de la Constitución.

I. El régimen de centralización administrativa, se puede delimitar de las dos formas siguientes:

- a) El régimen de centralización administrativa, encontraremos que existe centralización administrativa cuando los órganos se encuentran en un orden jerárquico dependiente de la administración pública. Dentro de la organización de este, se crea un poder inseparable o central que emana sobre toda la administración pública federal.

Para el doctor Acosta Romero centralización administrativa “es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública,

⁸⁶ Serra Rojas, Andrés. op. cit., p. 138.

⁸⁷ Acosta Romero, Miguel. op. cit., p. 12.

se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del presidente de la república, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución”.⁸⁸

- b) El régimen de desconcentración administrativa, se caracteriza por la existencia de órganos administrativos, que no se deslindan del poder central, otorgándoseles ciertas facultades exclusivas para actuar y decidir, dentro de ciertos límites y responsabilidades precisas, que no los alejan de la propia administración. Es así como encontramos que la competencia que se les otorga no llega a la autonomía.

Podemos desprender que un organismo desconcentrado es dotado de ciertas competencias, relajadas moderadamente de los vínculos jerárquicos y de subordinación que los adhieren al poder central. También encontramos que los organismos centralizados y desconcentrados no tienen autonomía orgánica ni autonomía financiera independiente, sus condiciones se unen a la estructura del poder central, sus elementos fundamentales la facultan para operar con una relativa autonomía. Así podemos decir que la centralización y la desconcentración administrativa agrupan subordinadamente las acciones de la autoridad central en una organización general llamada administración pública.

II. El régimen de la administración pública paraestatal, establecido en el artículo 90 constitucional nos menciona que la administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso de la Unión, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación, estos estarán a cargo de la Secretaría de Estado, que definirán las bases generales de creación de las entidades antes mencionadas y la intervención del Ejecutivo

⁸⁸ Acosta Romero, Miguel. op. cit., p. 92.

Federal en su operación, debemos observar que las leyes determinarán las relaciones entre las entidades, el ejecutivo y las Secretarías.

Encontramos que el régimen paraestatal comprende una diversidad de entidades, que se encuentran contempladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, conjuntamente con las leyes especiales que las regulan, así hay que subrayar que descentralizar no es independizar, sino simplemente alejar de la jerarquía administrativa, preservando el poder central, restringiendo las facultades de vigilancia y control.

Para el doctor Miguel Acosta Romero la descentralización administrativa:

Es una forma de organización que adopta, mediante una ley (en el sentido material), la administración pública, para desarrollar :

1. Actividades que competen al estado.
2. O que son de interés general en un momento dado.
3. A través de organismos creados especialmente para ello, dotados de:
 - a) personalidad jurídica.
 - b) Patrimonio propio.
 - c) Régimen jurídico propio.⁸⁹

Como podemos apreciar la descentralización administrativa disminuye los vínculos de relación con el poder central y este se establece fuera del ámbito de acción de este poder, conservando con este las precisas relaciones de control. Así podemos desprender que la diferencia entre un régimen administrativo centralizado y uno descentralizado se puede establecer en las características generales que las disposiciones jurídicas determinan a una u otra forma.

Podemos decir que de forma general la centralización es un régimen administrativo donde el poder de mando se aglutina en el poder central, convirtiéndose en el titular de los derechos, persona jurídica que mantiene concentrada la unidad de todos los órganos en un régimen jerárquico. Al contrario de esta la descentralización administrativa es la técnica de organización jurídica de un ente público, que integra una figura a la que le otorgan una

⁸⁹ Ibid, p. 225.

limitada competencia territorial, es decir aquella que administra parcialmente asuntos específicos, con cierta autonomía o independencia y sin dejar de formar parte del Estado, mismo que no lo excluye de su poder, regulador y de la tutela administrativa.

Es importante destacar que el IMPI, siendo un organismo descentralizado, va a encontrar su fundamento legal en los artículos 1º., 2º., 11, 12, 14, 15, 17, 21, 22 y demás relativos de La Ley Federal de Entidades Paraestatales, así como en los artículos 1º., 3º., 45 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

2.2 MARCO CONSTITUCIONAL

Como toda organización administrativa el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial tiene su origen en la Ley suprema (Constitución) y se rige por determinados preceptos legales, en virtud que el marco jurídico es uno, no importando que este conformado por diferentes leyes. El marco constitucional, se encuentra conformado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico la organización de la administración pública. Acosta Romero nos dice que Administración publica

Es la parte de los órganos del estado que dependen directa, o indirectamente, del poder ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con : a) elementos personales, b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos.⁹⁰

Como se desprende del concepto anterior los órganos del Estado dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, esto se puede apreciar en la Constitución ya que la organización administrativa federal, encuentra su ubicación en el título tercero, capítulo tercero, titulado del Poder Ejecutivo y específicamente encontramos que en los artículos 90

⁹⁰ Ibid, p. 85

y 93 párrafo 2º de nuestra carta magna se encuentra el fundamento constitucional del IMPI que la letra nos dice:

Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.⁹¹

Como se pueda apreciar el artículo 90 constitucional antes citado, establece la organización administrativa que no es otra cosa más que la forma en que se estructuran las diferentes unidades administrativas que dependen del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, mediante una relación de jerarquía y dependencia, para alcanzar una unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, orientada a la obtención de los fines del Estado. Estableciendo dos regímenes de dicha administración, la centralizada y la llamada paraestatal.

En el régimen centralizado se consideran las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y a estas unidades las nombran dependencias, en el régimen paraestatal hay que señalar que esta palabra en el significado usual y conforme a los diccionarios, “es lo que no corresponde al estado o lo que está al lado del estado”⁹², el sector paraestatal es un conjunto de unidades administrativas que explícitamente están constituidos en la administración pública federal y a las que también la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal les llama entidades.

Vamos a encontrar que la Administración Pública Paraestatal esta conformada por el conjunto de instituciones, organismos, empresas de economía mixta, patrimonios

⁹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004, p. 48.

⁹² Diccionarios de la Real Academia de la lengua española, Real Academia de la Lengua, 37ed, Tomo IV, España, 2003, p. 189.

públicos, que ayudan a la realización de los fines del Estado, sin que estos formen parte de la de la Administración Pública Centralizada y por disposición de la Ley, manteniendo una estrecha relación de control y vigilancia a cargo del régimen centralizado.

Artículo 93.- ... párrafos 2º y 3º .

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.⁹³

Estimo que el anterior precepto es solo una forma de tener una continua supervisión administrativa, del cual desprendemos que es tan solo un indudable vínculo político con el Congreso de la Unión y sus Cámaras, al obligar a los directores de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, a informar a cualquiera de las cámaras:

1. Cuando se discuta una ley de su ramo, y
2. Cuando se trate de un asunto concerniente a su ramo o actividad.

Como también, la posibilidad de que las cámaras formen comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

Dentro de este punto también analizaremos el marco constitucional de la Ley de la Propiedad Industrial, ya que es uno de los elementos de análisis dentro del objeto de nuestro estudio.

Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en

⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit., p. 48.

los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.⁹⁴

Como podemos observar la Ley de la Propiedad Industrial puede considerarse como reglamentaria del artículo 28 Constitucional, ya que regula derechos que constituyen una excepción de los monopolios, debido a que se considera como socialmente eficaz constituir derechos de explotación exclusiva respecto de innovaciones y de signos distintivos, a favor de ciertas personas, constituyendo de esa manera auténticos monopolios que exceptúan la regla general que apunta a su prohibición en el citado precepto constitucional.

Es verdad que en su primer párrafo, el citado artículo determina que en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijarán las leyes. Así este mismo tratamiento debe darse a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En el segundo párrafo de dicho artículo se establece que, en consecuencia, la ley castigara severamente y las autoridades perseguirán con eficiencia toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario que tengan por objeto obtener el alza de los precios, así como todo acuerdo, procedimiento, combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier

⁹⁴ Ibid, p. 19.

manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí, y obliguen a los consumidores a pagar precios exagerados y en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general.

Es evidente que, al tenor de estos principios, el hecho de que la legislación exceptúe derechos exclusivos de explotación respecto de ciertas innovaciones o determinado signos distintivos, pudiera representar, sin ninguna duda, un derecho excluyente que implique para una determinada persona una ventaja inusual y desmedida para imponer ciertas condiciones en dicho mercado, en un evidente menoscabo de los otros competidores e incluso del público consumidor. Sin embargo, con las limitaciones que la propia Ley exima, debe recordarse que este tipo de derechos obedecen, a la compensación que la sociedad considera debe otorgarse como recompensa a aquellos que realizan aportaciones de naturaleza técnica, así como para quienes, como usuarios de signos distintivos, distinguen su actividad en el comercio frente a los demás competidores

Como podemos observar la Ley reconoce en la compensación a los inventores, y en la protección de los titulares de marcas el cumplimiento de una función social, de tal importancia, que es capaz de constituir una excepción de la regla general antimonopolios que consagra el artículo 28 constitucional. En el párrafo noveno del precepto antes citado, al determinar que tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. De un primer análisis puede desprenderse que es obvio que la regulación de este tipo de materias sea de carácter federal, analizando algunas legislaciones equivalentes en el extranjero se desprende que no necesariamente prevalece este sistema.

En nuestro país, el fundamento constitucional de la materia de la propiedad industrial se entiende como reservada para ser legislada por el Congreso Federal, en atención a lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad...

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123;⁹⁵

Podemos observar que al utilizar la expresión "comercio", es evidente que el supuesto intenta comprender a todas las instituciones y disposición relacionadas con esta actividad. Se tendría que concluir que los derechos de propiedad industrial solamente pueden ser comprendidos dentro de un contexto comercial, dada su conformación y estructura específica, por lo cual no queda duda de que la facultad constitucional reservada en dicha fracción alcanza a esta materia.

Así podemos concluir en términos generales, que nuestra Constitución prohíbe la conformación de monopolios. Sin embargo, encontramos que los derechos de explotación exclusiva que se confieren a los autores y a los inventores son reconocidos por nuestra propia carta magna como una excepción a la prohibición de monopolios, es decir, como una especie de monopolio permitido. También quiero concluir que si es verdad que los signos distintivo encuentran su fundamento en el citado artículo 73, podríamos desprender que los diseños establecidos en estos signos, empiezan a tener un carácter cada vez más artístico y algunos se han convertido en verdaderas obras de arte, como es el caso de las marcas animadas, que en nuestro país, aun no han sido reconocidas por la legislación de la materia, así como las innominadas y tridimensionales, como podemos desprender del artículo 28

⁹⁵ Ibid, p. 37.

constitucional, a un autor se le otorga el reconocimiento de su obra como una excepción a los monopolios, desprendemos claramente que un signo distintivo al contener implícito en él un diseño de carácter artístico, este tiene un doble fundamento constitucional, es decir la protección del artículo 28 y 73 de nuestra carta magna.

2.3 MARCO LEGAL NACIONAL

Dentro de este punto no sólo se analizará al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sino también los artículos que hacen referencia a las medidas en frontera que son el objeto de nuestro estudio en el presente trabajo.

2.3.1 LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

El primer precepto de la ley de la propiedad industrial está destinado a definir los alcances de la normativa, distinguiendo los intereses que son objeto de su tutela.

Artículo 1. Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la República, sin perjuicio de lo establecido en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.⁹⁶

Nos hace referencia al orden público es decir, que por encima del interés individual se encuentran el colectivo. De este precepto se desprenden que la Ley de la Propiedad Industrial es reglamentaria del artículo 28 constitucional, artículo que ya analizamos en el marco constitucional. Por otra parte, no deja de llamar la atención la declaración que contiene este precepto en el sentido de que las disposiciones de esta ley son de orden público y de observancia general en toda la república, sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales de los que México sea parte; específicamente por el hecho de que,

⁹⁶ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p. 1.

tajantemente esta ley es ubicada en el mismo nivel al igual que los tratados internacionales de los que México es parte, los cuales se encuentran por debajo de nuestra Carta Magna.

Apreciamos que en el entendimiento de que la aplicación administrativa de la Ley de la Propiedad Industrial corresponde al Ejecutivo Federal mediante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, hay que hacer una breve referencia, debido a que la creación de este Instituto puede considerarse por diferentes razones, como uno de los avances mas importantes y significativos dentro de la materia.

El IMPI al ser considerado por definición de la Ley un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propio, sin miedo a equivocarnos reconoce una instancia superior a las entonces existentes para la gestión de patentes y marcas. Es evidente que bajo su nueva postura el Instituto personifica el resultado más indiscutible del avance de la propiedad intelectual en México, siendo indudable que este organismo deberá ser el pilar para una formación definitiva de nuestra materia.

El artículo sexto nos menciona las facultades del Instituto Mexicano de La Propiedad Industrial que ala letra dice:

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:⁹⁷

Es muy importante recalcar que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como organismo descentralizado, encuentra su fundamento legal de existencia en los artículos 1º, 2º, 11, 12, 14, 15, 17, 21, 22 y otros relativos de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, así como en los artículos 1º, 3º, 45 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

⁹⁷ Ibid, p. 2.

I.- Coordinarse con las unidades administrativas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como con las diversas instituciones públicas y privadas, nacionales, extranjeras e internacionales, que tengan por objeto el fomento y protección de los derechos de propiedad industrial, la transferencia de tecnología, el estudio y promoción del desarrollo tecnológico, la innovación, la diferenciación de productos, así como proporcionar la información y la cooperación técnica que le sea requerida por las autoridades competentes, conforme a las normas y políticas establecidas al efecto.⁹⁸

Observamos claramente que de la fracción I de este precepto se desprende una atribución muy general de IMPI, que reside primordialmente en la coordinación que éste debe llevar sobre las diferentes entidades implicadas en temas de carácter tecnológico y indiscutiblemente con cuestiones relacionados con las instituciones reguladas por la Ley de la Propiedad Industrial. Es hasta cierto punto notorio que esta legislación presente lazos muy estrechos con otras que les son cercanas en determinados temas, como ocurre con la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, e inclusive, respecto de normas de la legislación aduanera, que ahora contiene dispositivos para el aseguramiento de mercancías en frontera.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

II.- Propiciar la participación del sector industrial en el desarrollo y aplicación de tecnologías que incrementen la calidad, competitividad y productividad del mismo, así como realizar investigaciones sobre el avance y aplicación de la tecnología industrial nacional e internacional y su incidencia en el cumplimiento de tales objetivos, y proponer políticas para fomentar su desarrollo.⁹⁹

De este párrafo podemos desprender que la constante renovación de tecnologías, han provocado nuevas exigencias en relación a las formas tradicionales de protección de la propiedad intelectual. Así encontramos que el surgir de microprocesadores, los productos y organismos creados, modificados u obtenidos mediante biotecnología, son los nuevos retos que surgen para el estudio de nuestra disciplina. Aquí encontramos la necesidad de fomentar y regular a las instituciones titulares de las nuevas creaciones en el marco de la propiedad intelectual, creando las suficientes garantías para una explotación adecuada de

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Idem.

las ventajas monopólicas que estipula el carácter de propietario de los derechos de explotación exclusivos de una tecnología ya sea a través de la regulación del comercio internacional de invenciones o de la adecuada protección en nuestro territorio.

Es claro que nuestro país a partir de 1991 se a convertido en un protagonista de los derechos de propiedad intelectual, dejando de ser solo un mero espectador a nivel mundial, si bien es cierto, que no somos la vanguardia en la materia también lo es que cada día se hacen mayores esfuerzo para estarlo, al mismo tiempo que los derechos de propiedad intelectual son considerados por el sector privado como parte de un sistema de justicia natural para el comercio, también estos constituyen un instrumento de desarrollo económico de los países.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

III.- Tramitar y, en su caso, otorgar patentes de invención, y registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales, emitir declaratorias de protección a denominaciones de origen, autorizar el uso de las mismas; la publicación de nombres comerciales, así como la inscripción de sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso y explotación, y las demás que le otorga esta Ley y su reglamento, para el reconocimiento y conservación de los derechos de propiedad industrial.¹⁰⁰

Se puede desprender de esta fracción, que los legisladores únicamente se enfocaron a enunciar las facultades que atañen a una oficina de patentes y marcas, que es esencialmente la de tramitar y constituir, cuando resulte procedente, los derechos innatos a las instituciones reguladas por una legislación de nuestra disciplina.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

IV.- Sustanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial, formular las resoluciones y emitir las declaraciones administrativas correspondientes, conforme lo dispone esta Ley y su reglamento y, en general, resolver las solicitudes que se susciten con motivo de la aplicación de la misma.¹⁰¹

¹⁰⁰ Ibid, p. 3.

¹⁰¹ Idem.

Observamos que esta fracción menciona únicamente los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

V.- Realizar las investigaciones de presuntas infracciones administrativa; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos; ordenar y ejecutar las medidas provisionales para prevenir o hacer cesar la violación de los derechos de propiedad industrial; oír en su defensa a los presuntos infractores, e imponer las sanciones administrativas correspondientes en materia de propiedad industrial.¹⁰²

Podemos desprender de esta fracción que, esta le atribuye al IMPI, prácticamente, las facultades de un tribunal en materia de propiedad intelectual, el cual inclusive, puede desempeñarse materialmente como ejerciendo funciones jurisdiccionales, de este hecho podría desprender la inconstitucionalidad de las facultades del IMPI, pero este punto, ya ha sido analizado por los tribunales y estos mismos han considerado que este organismo esta de acuerdo a la constitución, y que este sigue la misma línea que fundamenta a otros, tal es el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal, los cuales realizan funciones que se pueden considerar materialmente judiciales.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

VI.- Designar peritos cuando se le solicite conforme a la ley; emitir los dictámenes técnicos que le sean requeridos por los particulares o por el Ministerio Público Federal; efectuar las diligencias y recabar las pruebas que sean necesarias para la emisión de dichos dictámenes.¹⁰³

Desprendemos de la anterior fracción, un carácter mas de tipo innecesario, debido a la expresa mención de sus antecesoras, que contemplan las atribuciones del IMPI, para atender la persecución de los juicios inherentes a la validez, obviamente quedan sobrentendidas todas las atribuciones de los procedimientos respectivos, como claramente son las concernientes a la admisión, desahogo y calificación de las probanza, la designación de peritos, etc.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ Idem.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

VII.- Actuar como depositario cuando se le designe conforme a la ley y poner a disposición de la autoridad competente los bienes que se hubieren asegurado.¹⁰⁴

Vamos a ver que esta fracción nos plantea uno de los casos, en que el IMPI debe actuar como depositario de bienes que han sido asegurados, por lo cual se establece una atribución específica proceder bajo tal calidad, otros casos que podríamos mencionar son los contenidos en el artículo 211 y 212 bis2 de la LPI.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

VIII.- Sustanciar y resolver los recursos administrativos previstos en esta Ley, que se interpongan contra las resoluciones que emita, relativas a los actos de aplicación de la misma, de su reglamento y demás disposiciones en la materia.¹⁰⁵

Esta fracción nos menciona la necesidad de resolver los recursos administrativos, es importante mencionar que el único caso que contempla la LPI, en relación a este recurso es el contemplado en el artículo 200, mismo que consiste en la reconsideración de la negativa de otorgamiento de una solicitud de patentes.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

IX.- Fungir como árbitro en la resolución de controversias relacionadas con el pago de los daños y perjuicios derivados de la violación a los derechos de propiedad industrial que tutela esta Ley, cuando los involucrados lo designen expresamente como tal de conformidad con las disposiciones contenidas en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio.¹⁰⁶

Vamos a observar que en esta fracción se limita a que el IMPI, actúe como árbitro en las resoluciones de controversias relacionadas con derechos de propiedad industrial, pero sólo en lo referente al pago de daños y perjuicios, tal como expresamente lo consigna el Código de Comercio en el Título Cuarto del Libro Quinto, debido a que LPI carece de este tipo de procedimiento.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

X.- Efectuar la publicación legal, a través de la Gaceta, así como difundir la información derivada de las patentes, registros, autorizaciones y publicaciones

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

concedidos y de cualesquiera otras referentes a los derechos de propiedad industrial que le confiere esta Ley.¹⁰⁷

Vamos a observar que la atribución señalada en esta fracción no debería ser regulada como tal sino como una obligación del IMPI, misma que tiene relación directa con el artículo 8° de este mismo ordenamiento.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

XI.- Difundir, asesorar y dar servicio al público en materia de propiedad industrial.¹⁰⁸

En esta fracción encontramos la facultad de que el IMPI proporcione asesoría a los usuarios del sistema de propiedad industrial, ante la ausencia de conocimiento de estos temas.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

XII.- Promover la creación de invenciones de aplicación industrial, apoyar su desarrollo y explotación en la industria y el comercio, e impulsar la transferencia de tecnología mediante:

a) La divulgación de acervos documentales sobre invenciones publicadas en el país o en el extranjero y la asesoría sobre su consulta y aprovechamiento;

b) La elaboración, actualización y difusión de directorios de personas físicas y morales dedicadas a la generación de invenciones y actividades de investigación tecnológica;

c) La realización de concursos, certámenes o exposiciones y el otorgamiento de premios y reconocimientos que estimulen la actividad inventiva y la creatividad en el diseño y la presentación de productos;

d) La asesoría a empresas o a intermediarios financieros para emprender o financiar la construcción de prototipos y para el desarrollo industrial o comercial de determinadas invenciones;

e) La difusión entre las personas, grupos, asociaciones o instituciones de investigación, enseñanza superior o de asistencia técnica, del conocimiento y alcance de las disposiciones de esta Ley, que faciliten sus actividades en la generación de invenciones y en su desarrollo industrial y comercial subsecuente, y

f) La celebración de convenios de cooperación, coordinación y concertación, con los gobiernos de las entidades federativas, así como con instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, para promover y fomentar las invenciones y creaciones de aplicación industrial y comercial.¹⁰⁹

Como se observa, es claro que los esquemas de libre competencia marcan las nuevas reglas de conducta comercial, exigen atribuciones que les permitan constituir

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Ibid, p. 4.

sólidas y perdurables ventajas competitivas, así los derechos que les concede el otorgamiento de una patente a su titular con el objeto de que pueda explotarla de manera exclusiva durante un cierto periodo de tiempo, es una invaluable recompensa a su ingenio y creatividad. Así encontramos que los países industrializados tienen una tendencia a que sus ordenamientos cada vez, sean mas uniformes, para que no solo sus políticas fiscales coincidan, sino para que la regulación y protección sea mas adecuada, provocando que la políticas de apoyo al desarrollo de productos y de procesos de investigación tecnológica se mas acorde a las necesidades de los creadores y garantice su fomento.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

XIII.- Participar en los programas de otorgamiento de estímulos y apoyos para la protección de la propiedad industrial, tendientes a la generación, desarrollo y aplicación de tecnología mexicana en la actividad económica, así como para mejorar sus niveles de productividad y competitividad.¹¹⁰

En esta fracción encontramos la atribución que le otorga el estado a el instituto de participar en los programas de otorgamiento de estímulos y apoyos para la protección de la propiedad industrial, este organismo nos permite conocer elementos de la competencia que difícilmente pueden accederse con tal oportunidad por otras vías. Por lo cual al publicar y difundir las solicitudes de patente relativas a determinados productos o procesos, esto sugiere claramente las tendencias que las empresas están siguiendo.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

XIV.- Formar y mantener actualizados los acervos sobre invenciones publicadas en el país y en el extranjero.

XV.- Efectuar investigaciones sobre el estado de la técnica en los distintos sectores de la industria y la tecnología.¹¹¹

Vamos a observar que en estas fracciones, se le atribuye al IMPI fomentar y mantener actualizados los acervos sobre invenciones publicadas en el país y en el extranjero, este hecho mas bien es una obligación, ante el constante crecimiento

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Idem.

tecnológico de los últimos tiempos, ya que si este acervo tecnológico no esta al día provocaría que nuestro país estuviera en franca desventaja ante las demás naciones, así como un caos entre los inventores, ya que el carácter de innovación quedaría relegado al no saber que esta sucediendo en el mundo.

Es tan importante que un país genere tecnología que al incentivar a las empresas a generar nuevas innovaciones, se adquiere no solo capital sino se fomenta que las empresa adquieran capital intelectual, cada vez en mayor cantidad; es tan importante las innovaciones que algunas empresas han optado por no dar a conocer sus invenciones al no patentar para que no se divulgue el conocimiento, sin embargo la importancia de una patente radica no solo en proporcionar la descripción exacta de cómo se han obtenido los grandes adelanto tecnológicas de la historia de la humanidad, hoy más que nunca, la innovación tecnológica se ve como un factor crítico en el crecimiento económico y la prosperidad social de una nación, y la información de patentes como una fuente básico de información tecnológica a disposición de industriales e investigadores.

Vamos a ver que el valor económico de la información de patentes radica primordialmente en su potencial para proporcionar a industriales e investigadores lo último en materia de desarrollo tecnológico e información, lo cual puede ser utilizado en su provecho con fines comerciales o de inteligencia industrial. Así como el estado de la técnica, información que es importante para que los recursos escasos en investigación y desarrollo sean aprovechados con mayor eficacia al evitar duplicaciones en proyectos.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

XVI.- Promover la cooperación internacional mediante el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con instituciones encargadas del registro y protección legal de la propiedad industrial en otros países, incluyendo entre otras: la capacitación y el entrenamiento profesional de personal, la transferencia de metodologías de trabajo y organización, el intercambio de publicaciones y la actualización de acervos documentales y bases de datos en materia de propiedad industrial;

XVII.- Realizar estudios sobre la situación de la propiedad industrial en el ámbito internacional y participar en las reuniones o foros internacionales relacionados con esta materia.¹¹²

Como se observa en estas fracciones el IMPI está más obligado, hoy en día a cooperar internacionalmente con las demás naciones, así como a mantenerse al día con los últimos estudios en el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con instituciones encargadas del registro y protección legal de la propiedad industrial, así como también a una constante capacitación de su personal y a un intercambio constante de datos.

Ante la constante globalización de la materia, es muy evidente que lo que le establecen estas fracciones es una continua participación en las reuniones o foros internacionales relacionados con esta materia. Asíéndose participe en los convenios que existentes en nuestra disciplina, asumiendo el compromiso de observar, que los derechos mínimos les sean reconocidos a los creadores, provocando que la reciprocidad y otros compromisos de corte internacional, conviertan a los sistemas locales de regulación de la propiedad intelectual en parte de una sofisticada red mundial que interactúa dinámicamente.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

XVIII.- Actuar como órgano de consulta en materia de propiedad industrial de las distintas dependencias y entidades de la administración pública federal, así como asesorar a instituciones sociales y privadas.¹¹³

Se desprende claramente de esta fracción la calidad de autoridad especializada en propiedad industrial que el IMPI tiene, situación que en muchas ocasiones diversas dependencias ignoran e invaden la competencia de este organismo, sin tener pleno conocimiento sobre lo que regulan sus propias instituciones en materia de propiedad industrial, que en ciertos aspectos son inadecuadas e incongruentes.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...

XIX.- Participar en la formación de recursos humanos especializados en las diversas disciplinas de la propiedad industrial, a través de la formulación y ejecución

¹¹² Idem.

¹¹³ Ibid, p. 5.

de programas y cursos de capacitación, enseñanza y especialización de personal profesional, técnico y auxiliar.¹¹⁴

Esta fracción otorga al IMPI la posibilidad de que forme profesionistas o técnicos en los campos de especialización que le son propios. Facultad tan amplia que el propio Instituto podría fungir como una academia dedicada a la difusión y estudio de la materia, así como a su enseñanza.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...
XX.- Formular y ejecutar su programa institucional de operación¹¹⁵

Esta fracción contempla la facultad del Instituto de diseñar y ampliar sus propios programas institucionales, así como sus diversas actividades y funciones.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...
XXI.- Participar, en coordinación con las unidades competentes de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en las negociaciones que correspondan al ámbito de sus atribuciones, y¹¹⁶

En esta fracción encontramos facultades que podrían estar contenidas en la fracción XVIII, anteriormente comentada ya que el carácter de órgano consultivo ya fue anteriormente mencionada, sin embargo en esta se contempla su participación de forma coordinada con la Secretaría de Comercio que actualmente es la Secretaria de Economía en las negociaciones que correspondan al ámbito de sus atribuciones y nuestra disciplina.

Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial...
XXII.- Prestar los demás servicios y realizar las actividades necesarias para el debido cumplimiento de sus facultades conforme a esta Ley y a las demás disposiciones legales aplicables.¹¹⁷

Observamos claramente que esta fracción de forma muy amplia sirve como una salvedad para aquellas atribuciones que no se contemplaron dentro de las anteriores.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Idem.

Con la creación de la Ley Federal del Derecho de Autor al IMPI se le concedieron diferentes facultades para conocer sobre denuncias de ciertas infracciones en materia de derechos de autor, de modo que la presente fracción actúa como único fundamento de la actuación del IMPI en este tipo de asuntos, si es verdad que este minúsculo razonamiento sobre la competencia del Instituto para intervenir en materia intelectual no es materia de nuestra investigación es importante mencionarlo ya que en el capítulo de procedimientos de la LPI, los derechos de autor también son sometidos a la protección de las medidas en frontera, ya que como desarrollaremos en el capítulo cuarto estos también son introducidos a nuestro país por las fronteras transgrediendo los derechos atóricales.

Sin embargo consideramos que en un futuro no muy lejano se hagan los correspondientes ajustes a la LPI, para que se contemple de forma clara y precisa las atribuciones que den soporte legal a las actuaciones del Instituto.

Artículo 7. Los órganos de administración del Instituto serán la Junta de Gobierno y un Director General, quienes tendrán las facultades previstas en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y en el ordenamiento legal de su creación, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 6 y 7 BIS 2 de esta Ley.

Artículo 7 Bis. La Junta de Gobierno se integrará por diez representantes:

I.- El Secretario de Comercio y Fomento Industrial, quien la preside;

II.- Un representante designado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial;

III.- Dos representantes designados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y

IV.- Sendos representantes de las Secretarías de Relaciones Exteriores, Agricultura y Recursos Hidráulicos, Educación Pública y Salud; así como del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y del Centro Nacional de Metrología.

Por cada representante propietario, será designado un suplente, quien asistirá a las sesiones de la Junta de Gobierno en ausencia del primero, con todas las facultades y derechos que a éste correspondan.¹¹⁸

Observamos que la elección de los representantes de la junta de gobierno del Instituto se somete a una cierta relación de nuestra materia con otras dependencias y entidades del Ejecutivo Federal.

¹¹⁸ Idem.

También observamos que la ahora llamada Secretaria de Economía guarda una estrecha relación con el Instituto, ya que recordemos que esta anteriormente atendía los asuntos relacionados con la materia mediante la dirección general de desarrollo tecnológico; es por ello que esta preside la junta de gobierno a través de su secretario y tiene un representante adicional. Talvez la relación que existe obedece precisamente al origen comercial de las marcas, ya que estas actualmente tanto la doctrina como la Constitución y la Ley establecen su fundamento en el carácter comercial, aun cuando en la actualidad desde mi particular punto de vista estas han comenzado por sus diseños a tener un origen mas artístico de lo que la propia Ley admite y debe de reconocerse su doble fundamento Constitucional.

Es por ello que queremos hacer notar que la relación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Publico con el IMPI, es una de las mas importantes no tan solo por el carácter del manejo de los ingresos y la asignación de presupuesto, ya que este ultimo lo comparte con mas entidades y dependencias, aun cuando este obtiene ingresos por los servicios que presta estos no son suficientes; el más importante para nuestro estudio se da actualmente con la Ley Aduanera, debido a que esta prevé las posibilidades de realizar detenciones de productos en frontera cuando éstos resulten violatorios de los derechos de propiedad industrial, ya que la Administración General de Aduanas es dependiente del SAT y este a su vez de la SHCP. Es por ello que la coordinación entre estos dos organismos debe ser mas participativo y claro para una adecuada intervención de los organismos.

La relación que existe entre el Instituto y la Secretaria de Relaciones Exteriores, obedece mas a el debido cumplimiento, negociación y firma de todos los tratados internacionales firmados por nuestro país con los organismos internacionales referentes a nuestra materia. Vamos a observar que la relación que guarda con la Secretaría de

Agricultura obedece mas a la protección de las variedades vegetales, mismas que se regulan por la vía de la certificación de la Ley de Variedades Vegetales que administra dicha secretaría.

Otra relación muy importante que existe es con la Secretaría de Educación Pública, debido a las facultades que la Ley Federal de Derechos de Autor le otorgo al IMPI, siendo el encargado de la aplicación administrativa de la Ley antes mencionada, así como de tener funciones y facultades para el discernimiento de diversas infracciones de derechos de autor.

Artículo 7 Bis-1. El Director General, o su equivalente, es el representante legal del Instituto y es designado a indicación del Ejecutivo Federal, a través del Secretario de Comercio y Fomento Industrial por la Junta de Gobierno.¹¹⁹

Vamos a desprender del presente artículo la designación del director general del Instituto, en el cual destaca el aspecto de que esta figura sea el “representante legal” expresión que comúnmente la encontramos en el otorgamiento de mandatos entre particulares y que le da un carácter de defensor, acarreado como resultado el ejercicio, de esta función por parte del mandatario. Designado por indicación del ejecutivo, claramente esto recae en la figura del Presidente, mismo que a través del secretario de la ahora Secretaria de Economía dará a conocer su decisión, organismo que se encarga de presidir la junta de gobierno del Instituto. Todo esto en congruencia con lo establecido por el artículo 21 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, que estipula que el director general de los organismos descentralizados será designado por el presidente de la república.

Artículo 7 Bis-2. Corresponde al Director General del Instituto el ejercicio de las facultades a que se refiere el artículo 6 de esta Ley, quien, sin perjuicio de su ejercicio directo, únicamente podrá delegarlas en los términos que se establezcan en los acuerdos respectivos, que deberán ser aprobados por la Junta de Gobierno y publicados en el Diario Oficial.¹²⁰

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Idem.

Como observamos este precepto, nos señala que el director general debe hacer cumplir con todas las facultades que le establece el artículo 6 de la LPI, así como de delegar sus funciones a sus diferentes subordinados, siendo importante que la ley antes mencionada se la encargada de prever estas facultas para evitar controversias innecesarias.

2.3.2 REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

El primer precepto del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial está destinado a definir los alcances de la normatividad de la Ley de la Propiedad Industrial, distinguiendo los intereses que son objeto de su aplicación e interpretación, para efectos administrativos que le corresponden al IMPI.(Artículo 1.)

Artículo 3. En este artículo el director general como representante legal del Instituto como lo establece el artículo 7 bis 1 de la LPI. Expide a través de acuerdos, las reglas y especificaciones de los documentos que contienen la información relativa a las reivindicaciones, descripciones, dibujos y resúmenes, para poder ser admitidos; estableciendo procedimientos y requisitos para facilitar la operación del Instituto, y garantizar seguridad jurídica ante los particulares como responsable de la administración de este organismo.

Artículo 4. En el segundo párrafo de éste precepto se establece la obligación del Instituto de publicar en el diario oficial, en el mes de enero, los días en que suspenderá sus labores.

Artículo 5. En este artículo se plasma la obligación del Instituto de requerir a los solicitantes o promoventes, para que dentro de un plazo de dos meses subsanen las solicitudes o promociones cuando no cumplan con los requisitos establecidos en las fracciones I a VI, VIII y IX; para que éstas no sean desechadas, que a la letra deben decir.

I.- Estar debidamente firmadas en todos sus ejemplares;

II.- Utilizar las formas oficiales impresas, aprobadas por el Instituto y publicadas en el Diario Oficial y en la Gaceta, el número de ejemplares y anexos que se establezcan en la propia forma, las que deberán presentarse debidamente requisitadas y, tratándose de medios magnéticos conforme a la guía que el Instituto emita al efecto.

En caso de no requerirse formas oficiales, las solicitudes o promociones deberán presentarse por duplicado, indicando al rubro el tipo de trámite solicitado y los datos a que se refiere la fracción V de este artículo;

III.- Acompañarse de los anexos que en cada caso sean necesarios, los que deberán ser legibles y estar mecanografiados, impresos o grabados por cualquier medio;

IV.- Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en el territorio nacional;

V.- Indicar el número de solicitud, patente, registro, publicación, declaratoria, o folio y fecha de recepción a que se refieran, salvo en el caso de solicitudes iniciales de patente o registro;

VI.- Acompañarse del comprobante de pago de la tarifa correspondiente;

VIII.- Acompañarse de los documentos que acrediten el carácter de los causahabientes, la personalidad de los apoderados o representantes legales, y

IX.- Acompañarse de la legalización de los documentos provenientes del extranjero, cuando proceda.

Artículo 6. En este precepto el Instituto es el encargado de proporcionar gratuitamente a los solicitantes y promoventes ejemplares de las formas oficiales, las que podrán ser reproducidas por terceros, siempre que se ajusten al formato oficial.

Artículo 7. Mencionan los documentos y objetos, así como las obligaciones que tiene al recibir las solicitudes y promociones; en las cuales proporcionará fecha y hora así como un número progresivo de registro para el control debido de esta documentación.

Artículo 11. En la fracción segunda de éste precepto el Instituto tiene la obligación de emitir un oficio que contenga la resolución sobre la inscripción solicitada, anexando copia del mismo en cada expediente o solicitud.

Artículo 12. En este precepto al Instituto se le da un término de dos meses siguientes a la fecha de recepción de las solicitudes o promociones que se hacen en los artículos 9, 10 y 11 de este reglamento, para que resuelva lo que a derecho corresponda en aquello en que se dé cumplimiento a requerimientos formulados por el Instituto. Así como cuando no proceda una inscripción por falta de algún requisito, o cualquier otra causa, éste debe notificar al solicitante para que dentro de un plazo de dos meses, manifieste lo que a su derecho convenga.

Artículo 13. Establece el mecanismo a través del cual el Instituto notifica a los solicitantes o terceros las resoluciones, requerimientos y demás actos, ya sea por correo certificado con acuse de recibo al domicilio que hubiesen señalado al efecto. También podrán notificarse personalmente en el domicilio señalado, en las oficinas del Instituto o por publicación en la gaceta. También podrán emplear otros medios de notificaciones tales como servicios de mensajería, los cuales serán a cargo del particular que lo solicite.

Artículo 14. En el presente artículo se manifiesta que la gaceta es el órgano de difusión del instituto, mismo medio que también es descrito por el artículo 8° de la Ley de la Propiedad Industrial, donde se expresa claramente función y estructura de esta; mientras que en este artículo se nos dice que su publicación será mensual y se dividirá en secciones, En una sección se harán las publicaciones relativas a invenciones, modelos de utilidad y

diseños industriales y en otra las que se refieran a marcas, avisos y nombres comerciales y denominaciones de origen. El Instituto publicará los nombres y ubicación de las instituciones nacionales, públicas o privadas, en las que también podrá consultarse la gaceta.

Artículo 17. El Instituto cuenta con un registro general de poderes, en donde se inscribirán los documentos originales de poderes o copias certificadas de los mismos y, en su caso, legalizadas; la cual será opcional. En cada solicitud o promoción bastará acompañar una copia simple de la constancia de inscripción en el registro.

Artículo 18. En este precepto se resalta la posibilidad de consultar los expedientes en el archivo del Instituto durante la vigencia de los derechos de propiedad industrial. Así como aquellos que el Instituto considere que deberán permanecer por más tiempo.

Artículo 21. Menciona todos los medios a través de los cuales el Instituto podrá hacerse valer para la reproducción de los documentos que obran en los expedientes a fin de facilitar su custodia, consulta y la expedición de copias certificadas de los mismos, tales como son microfilmación, fotografía, grabación en discos ópticos, o medios magnéticos.

Artículo 26. En este presentó al Instituto se le faculta para poder solicitar un ejemplar o modelo de la invención cuya protección se solicita, ya sea en tamaño natural o a escala, siempre que sea necesario para ayudar a comprender la invención.

Artículo 35. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial tiene la facultad que reconocer a las instituciones que tengan el carácter de autoridades internacionales de depósito de material biológico, para los efectos del artículo 47, fracción I, párrafo segundo de la Ley de la Propiedad Industrial, así como a las instituciones nacionales de conformidad con los criterios y reglas internacionalmente aceptadas en la materia; mismos que serán publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 38. En este presentó el Instituto reconoce como fecha y hora de presentación de una solicitud de patente, aquélla en la que sea entregada por el solicitante, siempre que la misma cumpla con los requisitos dispuestos en los artículos 47 fracciones I a III, 179 y 180 de la Ley de la Propiedad Industrial, así como lo establecido en el artículo 5o., fracciones III y VII de este Reglamento.

Si la solicitud no cumpliera cualquiera de los requisitos legales y reglamentarios indicados en el párrafo anterior, el Instituto sólo reconocerá, salvo en el caso a que se refiere el artículo 180 de la Ley, como fecha y hora de su presentación, la fecha y hora de recepción de la promoción por la que el solicitante cumpla los requisitos señalados en el primer párrafo, que faltaren en la solicitud o subsane la omisión de dichos requisitos.

Artículo 46. En este artículo se nos menciona la fecha con que el Instituto otorgará la patente y expedirá el título correspondiente, que será aquélla en que se efectúe el pago de la tarifa respectiva, siempre y cuando sea conforme al plazo establecido en los artículos 57 y 58 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Artículo 63. El Instituto tiene la facultad de requerir la ratificación de una solicitud de cancelación de un registro de una marca si existe cotitularidad de la marca, y si se trata de marcas colectivas.

Artículo 72. Este presentó nos menciona la posibilidad que tiene el Instituto de disponer de los bienes asegurados para efectos de lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley de la Propiedad Industrial; los bienes asegurados que deban concentrarse en el Instituto, o mantenerlos en el domicilio donde se hubiere efectuado la diligencia o, en su caso, en el designado para tal efecto, se custodiarán en el local especialmente dispuesto para el efecto, por y bajo la responsabilidad del propio Instituto.

Artículo 74. En este precepto se establece la facultad que tiene el Instituto de solicitar la ampliación de la fianza, cuando esta al ser otorgada inicialmente, resulta insuficiente para responder de los daños y perjuicios, que se pudieran causar a la persona en contra de quien se haya solicitado la medida. Misma que se desprende del artículo 199 bis 1 fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial.

Artículo 79. En éste precepto el Instituto tiene la facultad de comisionar a su personal para la práctica de diligencias de inspección o verificación de hechos, previo pago de la tarifa correspondiente.

Se puede desprender que de este ordenamiento surge como objeto reglamentar la Ley de la Propiedad Industrial, que no es, más que resolver y ampliar facultades que no son expresadas claramente, debido a que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial es la autoridad designada para la interpretación y aclaración de las posibles dudas que surge de ciertos vacíos que existen dentro de la ley, y es el encargado de su aplicación.

2.3.3 LEY ADUANERA

El punto que a continuación abordamos para su análisis, regula en su articulado, varios preceptos que por muchos son considerados legislación nacional que en su contenido regulan la propiedad intelectual en nuestro país, sin embargo para nosotros hay más artículos que estudiaremos en el capítulo tercero por tratarse desde nuestro particular punto de vista de preceptos relevantes en la aplicación de medidas en frontera.

En la ley aduanera en su título sexto, capítulo único titulado “Atribuciones del Poder Ejecutivo Federal y de las Autoridades Fiscales”, se encuentra el motivo de nuestro estudio en este punto.

Artículo 143. El Ejecutivo Federal dotado de ciertas facultades en las diferentes leyes del derecho no podría ser desvirtuado de tener en materia aduanera atribuciones, es por ello que este precepto las enuncia, el ejecutivo establecerá o suprimirá aduanas fronterizas, interiores y de tráfico aéreo y marítimo, así como también designara su ubicación y funciones. Puede suspender los servicios de las oficinas aduaneras por el tiempo que juzgue conveniente, cuando así lo exija el interés de la nación. Así como también autorizar que el despacho de mercancías por las aduanas fronterizas nacionales, pueda hacerse conjuntamente con las oficinas aduaneras de países vecinos Y Establecer o suprimir regiones fronterizas.

Artículo 144. El presente artículo en sus XXX fracciones, nos menciona las facultades que le fueron otorgadas por esta ley así como por el código fiscal y otras leyes a la Secretaría de la Hacienda y Crédito Público, sin embargo para nosotros no todas ellas se aplican a la propiedad intelectual.

La fracción segunda nos menciona que la Secretaría tiene la facultad de que se realicen conforme a lo establecido en esta Ley, la importación y exportación de mercancías, la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos, declaraciones o manifestaciones, el pago correcto de las contribuciones y aprovechamientos y el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias. Es importante mencionar que aquí se encuentra contenido el primer intento por regular la importación y exportación de mercancías y verifica el contenido del pedimento que se haya manifestado, ¿por qué es importante? Porque en este punto se encuentra contenido una medida en frontera.

En la fracción VI se nos habla del reconocimiento aduanero de las mercancías de importación o exportación ya sea en los recintos fiscales y fiscalizados o, a petición del contribuyente, en su domicilio o en las dependencias, bodegas, instalaciones o

establecimientos que señale, cuando se satisfagan los requisitos previstos en el Reglamento, así como conocer de los hechos derivados del segundo reconocimiento a que se refiere el artículo 43 de esta Ley, verificar y supervisar dicho reconocimiento, así como autorizar y cancelar la autorización a los dictaminadores aduaneros y revisar los dictámenes formulados por éstos en los términos del artículo 175, que dicen a la letra:

Artículo 43. Elaborado el pedimento y efectuado el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias determinadas por el interesado, se presentarán las mercancías con el pedimento ante la autoridad aduanera y se activará el mecanismo de selección automatizado que determinará si debe practicarse el reconocimiento aduanero de las mismas. En caso afirmativo, la autoridad aduanera efectuará el reconocimiento ante quien presente las mercancías en el recinto fiscal. Concluido el reconocimiento, se deberá activar nuevamente el mecanismo de selección automatizado, que determinará si las mercancías se sujetarán a un segundo reconocimiento.

En las aduanas que señale la Secretaría mediante reglas, tomando en cuenta su volumen de operaciones y cuando su infraestructura lo permita, independientemente del resultado que hubiera determinado el mecanismo de selección automatizado en la primera ocasión, el interesado deberá activarlo por segunda ocasión a efecto de determinar si las mercancías estarán sujetas a reconocimiento aduanero por parte de los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría. En caso negativo, se entregarán las mercancías de inmediato.

En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero de las mercancías se detecten irregularidades, los agentes o apoderados aduanales podrán solicitar sea practicado el segundo reconocimiento de las mercancías, excepto cuando con motivo de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección automatizado el reconocimiento aduanero de las mercancías hubiera sido practicado por parte de los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría.

Si no se detectan irregularidades en el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento que den lugar al embargo precautorio de las mercancías, se entregarán éstas de inmediato.

En el caso de que no se hubiera presentado el documento a que se refiere el artículo 36, fracción I, inciso e) de esta Ley, las mercancías se entregarán una vez presentado el mismo.

El segundo reconocimiento así como el reconocimiento aduanero que derive de la activación por segunda ocasión del mecanismo de selección automatizado, se practicarán por los dictaminadores aduaneros autorizados por la Secretaría, quienes emitirán un dictamen aduanero que tendrá el alcance que establece el artículo 52 del Código Fiscal de la Federación.

Tratándose de la exportación de mercancías por aduanas de tráfico marítimo, no será necesario presentar las mercancías ante el mecanismo de selección automatizado, siempre que las mercancías se encuentren dentro del recinto fiscal o fiscalizado, por lo que en caso de que el mecanismo de selección automatizado determine que deba practicarse el reconocimiento aduanero, éste deberá efectuarse en el recinto correspondiente.

En los supuestos en que no se requiera pedimento para activar el mecanismo de selección automatizado, se deberán presentar ante dicho mecanismo las mercancías con la documentación correspondiente, en los términos a que se refiere este artículo.

El reconocimiento aduanero y el segundo reconocimiento no limitan las facultades de comprobación de las autoridades aduaneras, respecto de las mercancías importadas o exportadas, no siendo aplicable en estos casos el artículo 36 del Código

Fiscal de la Federación. Si las autoridades omiten al momento del despacho objetar el valor de las mercancías o los documentos o informaciones que sirvan de base para determinarlo, no se entenderá que el valor declarado ha sido aceptado o que existe resolución favorable al particular.

En los casos de mercancías destinadas a la exportación, de las importaciones y exportaciones efectuadas por pasajeros y del despacho de mercancías que se efectúe por empresas autorizadas de conformidad con los acuerdos internacionales de los que México sea parte y que para estos efectos dé a conocer la Secretaría mediante reglas, así como en las aduanas que señale la Secretaría, independientemente del tipo de régimen o de mercancía, el mecanismo de selección automatizado se activará una sola vez.¹²¹

Artículo 175. Dichos dictaminadores serán responsables de las irregularidades que cometan en el dictamen que elaboren con motivo del segundo reconocimiento respecto de los conceptos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo 44 de esta Ley, y se les aplicará una sanción equivalente de 300% a 400% de las contribuciones que se dejaron de cubrir por las irregularidades detectadas por las autoridades aduaneras.

Cuando a un dictaminador se le haya impuesto en tres ocasiones la sanción a que se refiere el párrafo anterior, se cancelará su autorización para actuar como dictaminador.

En el caso en que se aplique una sanción como consecuencia de una irregularidad cuya responsabilidad sea exclusiva del dictaminador aduanero, no se fincará ninguna responsabilidad adicional ni se impondrá sanción alguna a la empresa para la cual preste sus servicios dicho dictaminador.¹²²

La fracción séptima otorga la facultad de verificar las mercancías por cuya importación fue concedido algún estímulo fiscal, franquicia, exención o reducción de impuestos o se haya eximido del cumplimiento de una regulación o restricción no arancelaria, estén destinadas al propósito para el que se otorgó, se encuentren en los lugares señalados al efecto y sean usadas por las personas a quienes fue concedido, en los casos en que el beneficio se haya otorgado en razón de dichos requisitos o de alguno de ellos. Se tiene que destacar que la autoridad menciona en éste precepto la obligación de ser utilizadas por las personas que tienen el derecho concedido, esto debería ser general para todo tipo de importación así se tendría un control más estricto y se evitaría la competencia desleal.

En la fracción novena se expresa claramente la facultad de inspeccionar y vigilar el transporte, las mercancías en los recintos fiscales o fiscalizados, así como en cualquier parte del territorio nacional de forma permanente.

¹²¹ Ley Aduanera, Sista, s/e, México, 2005, p. 19.

¹²² Ibid, p. 96.

En la fracción décima se faculta a la autoridad para perseguir y practicar el embargo precautorio y todos los medios en que se puedan transportar mercancías como lo establece el artículo 151 de esta ley que analizaremos posteriormente.

La fracción décima primera habilita la facultad legal de verificar la importación o tenencia de mercancías extranjeras durante su transporte apoyándose en el directamente aduanero a que se refiere el artículo 43 de esta ley.

En la fracción vigésimo octava se establece que una vez activado el mecanismo de selección automatizado, la autoridad puede suspender la libre circulación de mercancías extranjeras, existiendo una previa resolución que emitan la autoridad administrativa o judicial en materia de propiedad intelectual (Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial o el Instituto Nacional de Derechos de Autor) poniendo de inmediato a su disposición en el lugar que las mencionadas autoridades señalen.

El Artículo 145, de la misma ley que venimos analizando, menciona los lineamientos que debe observar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para determinar el destino de las mercancías que pasen a ser propiedad del fisco federal, asesorada por las cámaras de representantes y asociaciones de contribuyentes interesadas en la producción y comercialización; el producto de la enajenación sea suficiente para cubrir los gastos del almacenamiento trasladó y para que se efectúe la enajenación; evitando perjuicios a sectores de la economía nacional, siendo identificadas con los sellos y marcas que los identifiquen como propiedad del fisco federal, teniendo la potestad de asignar las mercancías a que se refiere este artículo para uso de la propia Secretaría o bien para otras dependencias de gobierno. Si las mercancías son excedentes detectados a maquiladoras o empresas con programas de exportación podrán ser objeto de embargo. Es una práctica común que el gobierno asigne las mercancías embargadas a las entidades públicas o estas

sean enajenados en mi particular punto de vista esta práctica debería de dejar de existir y las mercancías deberían ser destruidas ya que esto hace que el fenómeno de la corrupción prospere ya que es evidente que está mercancía no es destinada a lo establecido en esta norma.

El precepto 146 de este ordenamiento nos habla de un fenómeno en los últimos años cobró gran importancia en nuestro país, la importación de mercancías extranjeras, exceptuando a las de uso personal, todo poseedor o aquel que transportara productos extranjeros tiene la obligación de contar con los documentos aduanales que acrediten la importación para no incurrir en contrabando, dicho delito hasta nuestros días es uno de los terribles problemas que afectan a nuestra nación ya sea por la corrupción de autoridades o por la habilidad de los contrabandistas que a través de facturas y notas de venta de procedencia apócrifa, introducen, desde un vehículo automotor hasta materia prima, para ser maquila, no contando con documentación expedida por la Secretaría, ni de empresarios inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes como es la carta de porte que se encuentra establecida en este artículo y en el Código Fiscal de la Federación.

En la norma 147 de este ordenamiento toda las mercancías nacionales que circulen dentro de la franja o región fronteriza deberán ampararse con las facturas, contratos y documentos comerciales que acrediten que serán destinadas a dicha zona o con los permisos de exportación, ya sean e importación prohibida o restringida. Las mercancías nacionales confundibles con las extranjeras que serán transportados al interior del país deberán hacerlo con las marcas registradas en México o por las facturas o notas de remisión expedidos por empresarios inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes, aquí podría establecerse el fenómeno que ha venido surgiendo de introducir mercancía del extranjero como nacionales y posteriormente ser puestas a la venta en el mercado como de

importación esto no sólo constituye la falta de medidas en frontera efectivas sino la poca preparación y conocimiento de las autoridades encargadas de vigilar este tipo de situaciones también nos menciona que los productos agropecuarios que se producen en esta zona pueden acreditarse con las constancias del comisariado ejidal, o con constancias del representante de los colonos o comuneros, de la asociación agrícola o ganadera o de la Secretaría de Agricultura; es claro que la última parte de este artículo demuestra el profundo desconocimiento de la autoridad de la situación que prevalece en el campo mexicano es evidente que el comisariado ejidal o el representante de los colonos no tienen la educación y conocimiento suficiente para resolver lo establecido por éste precepto, ya que a todas luces y es de conocimiento público que el campo mexicano siempre ha tenido problemas educativos muy severos, y que la preparación de las personas que ocupan estos cargos no es suficiente debido a que el problema no es reciente sino histórico.

En el precepto 148 de esta ley se nos menciona los requisitos que debe contener una acta circunstanciada, al tratarse de mercancías extranjeras que son objeto de una resolución de suspensión de libre circulación, emitidas por la autoridad administrativa o judicial competente en la materia de propiedad intelectual; toda vez que la autoridad aduanal debe proceder a retener la mercancía y poner la disposición y la autoridad competente en el almacén que esta señala. La autoridad aduanal en esta acta asentara la identificación de la autoridad que práctica la diligencia, la resolución de la orden de suspensión de libre circulación así como la notificación que se hace de la misma al interesado, la descripción y características de la mercancía, el lugar en donde queda depositada la mercancía y la designación de dos testigos que asigne la autoridad así como deberán entregar copias del acta a la persona que realizó la diligencia. Es clara la existencia de una medida en frontera, pero también es evidente que no existe una verificación constante y que sólo a través de un

seguimiento por autoridad competente en la materia se procede a la verificación y aseguramiento de mercancías de procedencia extranjera.

El artículo 149 de este ordenamiento nos dice que lo contenido en el precepto anterior solamente será aplicable, cuando la resolución en la que la autoridad administrativa o judicial competente ordene la suspensión de libre circulación de las mercancías contenga el nombre del importador, la descripción detallada de las mercancías, la aduana, por la que se tiene conocimiento de que va ingresar la mercancía, el período estimado para el ingreso de las mercancías el cual no excederá de 15 días, el almacén en el que deberán depositar las mercancías, el cual debe estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la aduana y la designación o aceptación expresa del cargo de depositario.

Es evidente que lo comentado en el párrafo anterior adquiere importancia sólo cuando es a iniciativa de la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, pero si ésta no cumple los requisitos que establece este artículo no se procede a el aseguramiento de la mercancía y la autoridad aduanal no intervendrá aún cuando posiblemente se esté constituyendo un delito de contrabando o piratería, su actitud es demasiado pasiva para el tipo de fenómenos que actualmente existen en las fronteras de nuestro país; así como también es importante señalar que la Ley Aduanera no ha sido revisada ni actualizada al igual que la Ley de la Propiedad Industrial, el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y otras leyes, ya que sigue mencionando la existencia de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y esta ya no existe como tal, sus funciones fueron absorbidas por la ahora llamada Secretaría de Economía.

Hemos analizado los artículos que para las autoridades regulan la propiedad intelectual en nuestro país, para nuestro particular punto de vista y para el estudio de esta investigación no sólo son estos artículos los que regulan la materia, ni tampoco todos los

que contienen medidas en frontera objeto de nuestro estudio, podemos agregar que los artículos 150, 151, 152, 153, 154 y 155 son los faltantes y los cuales serán analizados en el capítulo tercero de este proyecto.

2.3.4 REGLAMENTO DE LA LEY ADUANERA

Es claro que el término reglamento redundaba en mucho al derecho administrativo y es utilizado con magnificencia en otras ramas del derecho sean de carácter público o privado. Es por ello que el vocablo reglamento se refiere a la concepción de regular normativamente una materia, mediante una ley o a través de un reglamento.

Vamos a encontrar que la doctrina mexicana del derecho público ha expuesto el interés de subordinar el reglamento a la legislación. Es por ello que ninguna clase de reglamento puede superar el contenido de las leyes a las cuales reglamenta. “Los antecedentes históricos de este predominio pueden encontrarse en la asimilación de la ley como expresión de la voluntad general proveniente de las asambleas legislativas, mientras que el reglamento proviene del monarca”¹²³. Así encontramos que en las monarquías tanto la ley como el reglamento tenían igual jerarquía. En el sistema republicano, este orden de ideas tuvo que ser modificado, no en lo que se refiere a la ley sino en lo concerniente al reglamento.

Eduardo García de Eutenia y Tomás Ramón Fernández explican que el reglamento no es ley tiene sentido material porque; a) la ley tiene caracteres soberano como expresión de la voluntad general, b) la ley tiene carácter una legitimidad teórico, mientras que el reglamento no tiene presunción de legalidad sino que puede estar sometida a un enjuiciamiento previo o medios previos de control de legalidad y constitucionalidad, c) la ley es la expresión de las decisiones políticas por excelencia mientras que el reglamento es una regla técnica, d) la ley no tiene límites en cuanto al contenido de su regulación aunque reconoce que no puede contravenir ninguna disposición constitucional, el reglamento por su parte sólo puede ser un complemento

¹²³ García de Eutenia, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. Curso de Derecho Administrativo, Ed. 2da, Madrid. Instituto de Estudios Jurídicos; 1988, pg. 171.

del contenido de las leyes ya que la administración pública sólo tiene facultades regladas.¹²⁴

Siendo que el motivo del análisis de este punto es un reglamento y toda vez que en anterior punto, ya se comentó un ordenamiento reglamentario, coincidimos con los autores Eduardo García y Tomás Ramón Fernández que el reglamento es sólo un complemento del contenido de la Ley Aduanera y de la Ley de la Propiedad Industrial.

En el Capítulo Primero del Título Primero del Reglamento de la Ley Aduanera; titulado “entrada, salida y control de mercancías”; en su artículo séptimo se nos mencionan los lugares autorizados para realizar, la entrada a territorio nacional o la salida del mismo de mercancías, que son las aduanas, secciones aduaneras, aeropuertos internacionales, cruces fronterizos autorizados, puertos y terminales ferroviarias que cuenten con servicios aduanales, y los tipos de maniobras existentes que se utilizan en estos lugares; como es el tráfico marítimo y fluvial, que se realiza en los muelles, atracaderos y sitios para la carga y descarga de mercancías de importación o exportación que la autoridad competente señale para ello; otro tipo de maniobra que encontramos es el tráfico terrestre, que se realizan en los almacenes, plazuelas, vías férreas y demás lugares que la autoridad aduanera señale y por último las maniobras de tráfico aéreo, tales como los aeropuertos declarados como internacionales por la autoridad competente; así como también la excepción que sólo se realizará en caso de fuerza mayor o caso fortuito habilitando lugares distintos a los ya establecidos y con la obligación de avisar a los otros establecimientos así como a los usuarios.

También encontramos que las mercancías pueden entrar por aduana distinta a la que se había señalado, presentando la documentación original siempre y cuando la de destino

¹²⁴ Idem.

haya sido clausurada o se encuentre imposibilitada por cualquier causa debidamente justificada; también si existe caso fortuito o fuerza mayor y si el porteador o el consignatario de mercancías en tráfico marino, solicite descargar y despachar en otro puerto distinto; esta última sólo es para el tráfico marino y las otras son tanto para éste como para el aéreo (artículo 9 del RLA).

Es preciso mencionar el depósito en aduana debido a que es el lugar donde se procederá a la revisión de las mercancías, dado que éstos se desprende del artículo 148 de la Ley Aduanera que ya analizamos. En el artículo 41 del reglamento en comenté encontramos que la entrada y salida de mercancías de los lugares designados para su depósito, se debe comprobar con la constancia que acredite su recibo o la entrada por el recinto fiscal, es decir, se acreditará la entrega de la mercancía y se designará lugar para su depósito y posterior revisión.

En la revisión se tomara una muestra y se practicará el examen correspondiente a la mercancía que se encuentra mencionado en el artículo 25 de La Ley Aduanera que a la letra dice :

Las mercancías que se encuentren en depósito ante la aduana podrán ser motivo de actos de conservación, examen y toma de muestras, siempre que no se altere o modifique su naturaleza o las bases gravables para fines aduaneros. La autoridad aduanera podrá autorizar la toma de muestras, caso en el cual se pagarán las contribuciones y cuotas compensatorias que a ellas correspondan.

Asimismo, tratándose de las mercancías a que se refiere este artículo se podrán prestar los servicios de almacenaje, análisis de laboratorio, vigilancia, etiquetado, marcado y colocación de leyendas de información comercial. Para estos efectos, las autoridades aduaneras tomarán las medidas necesarias para la salvaguarda y protección del interés fiscal y de las propias mercancías.¹²⁵

Que procederá mediante solicitud justificada; presenciando el acto el encargado del recinto fiscal y personal debidamente legitimado para vigilar la operación (artículo 42 del RLA).

¹²⁵ Ley Aduanera, op. cit., p. 13.

En el anterior punto del presente trabajo de investigación comentamos varios artículos del procedimiento administrativo popularmente conocido como (PAMA), debido a que es parte del procedimiento seguido hasta hoy para la revisión de mercancías, comentaremos los artículos concernientes y los que nos faltaron por analizar en la Ley Aduanera, en el capítulo tercero.

Retomando los comentarios vertidos por el artículo 148 y 149 que hacen referencia a las facultades que tiene una autoridad aduanera para retener mercancías de procedencia extranjera mediante una resolución de suspensión de libre circulación emitida por autoridad competente en materia de propiedad intelectual, y dándole seguimiento al procedimiento (PAMA), el artículo 179 del Reglamento de la Ley Aduanera nos expresa el término que será de cinco días para que la aduana levante el acta a que se refiere el artículo 150 de la ley; así como dictar la resolución provisional o remitirlo a la autoridad aduanera competente para dictar la definitiva; contados a partir del vencimiento del término para el ofrecimiento de pruebas y alegatos por parte de los interesados.

Encontramos que el actual procedimiento contempla la revisión y examen de las mercancías y que el procedimiento está más definido y perfilado a que se detecten omisiones de declaración de mercancías, excedentes o una equivocada clasificación arancelaria; establecer un término de cuatro meses para dictar resolución definitiva ya se declare el embargo en favor del fisco, la destrucción o se pague la omisión por no declaración; en ningún momento encontramos la mención de que se hace con las mercancías de procedencia dudosa, si se pone a disposición del quejoso o se procede a su embargo o a su destrucción, ya que por tratarse de mercancías de procedencia dudosa comprobada este procedimiento no lo podemos resolver por analogía, si no se tipifica en el delito de

contrabando nos es claro que es piratería, pero hasta este momento no hay procedimiento adecuado y claro que se pueda seguir.

En los artículos 180, 181, 182, 183 y 184 se establece el procedimiento administrativo y la indemnización por parte de la aduana en el reglamento, los cuales como ya comentamos no contemplan que se debe hacer en caso de mercancías de procedencia dudosa, en la Ley el PAMA menciona el embargo, la imposición de cuotas compensatorias, contribuciones, la entrega a la autoridad pero no el como la autoridad dispondrá de ellas, si está la embarga o la destruye, así como también de sí hay depósitos fiscalizados en los cuales se deje la mercancía para su custodia mientras se celebra el procedimiento se resuelve sobre ellas, ya que los actuales sólo se pueden ocupar por un lapso y las partes tendría que pagar por ellos siendo un costo que en lugar de beneficiar el comercio lo perjudica.

2.4 MARCO LEGAL INTERNACIONAL

2.4.1. CONVENIO DE PARIS DE 1883

El convenio es una de las regulaciones mas importantes del mundo en nuestra materia, es por ello que su carácter regulador se extiende a casi todas las figuras que contemplan el derecho intelectual como son las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y el combate a la competencia desleal.

Así encontramos que las disposiciones fundamentales del Convenio de Paris se pueden dividirse en tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes.

1) Conforme a las disposiciones sobre trato nacional, nos establece que en lo concerniente a la propiedad industrial, cada Estado contratante tendrá que conceder a los nacionales de los demás Estados contratantes la misma protección que a sus propios nacionales. Este derecho también le será concedido a los nacionales de los estados que no formen parte del Convenio siempre y cuando tengan su domicilio u establecimientos industriales o comerciales en un Estado contratante

2) Encontramos que en el Convenio se establece el derecho de prioridad en relación con las patentes, modelos de utilidad, marcas y dibujos y modelos industriales. Esto significa que al solicitarse una primera solicitud de patente o un registro de marca presentada en uno de los países contratantes, el solicitante dispondrá de un cierto termino (doce meses para las patentes y los modelos de utilidad; seis meses para los dibujos y modelos industriales y las marcas), para solicitar la protección en cualquiera de los Estados contratantes del Convenio, considerándose todas esas solicitudes con la misma fecha que presento por primera vez.

3) Vamos a encontrar ciertas normas comunes a las que deben atenerse todos los demás Estados contratantes.

a) En cuanto a las patentes encontramos, que cuando una patente que sea concedida en los diferentes Estados contratantes para la misma invención estas serán independientes entre sí, esta al ser concedida en un Estado miembro del convenio no obliga a los demás a concederla, así como esta tampoco podrá ser denegada, anulada, ni considerada caducada en un Estado contratante por el hecho de haber sido denegada o anulada o haber caducado en cualquier otro.

b) En cuanto a las marcas encontramos, que estas al ser presentadas se regirán únicamente por el derecho interno de cada Estado miembro del Convenio, es decir que una

marca presentada en un país es independiente de las demás presentadas en otros independientemente de la circunstancia que prevalezca sobre estas; es por ello que la nulidad o caducidad de una marca no afecta a las que se hayan registrado en otro país incluyendo el de origen.

c) En lo referente a las indicaciones de procedencia, los Estados contratantes tienen que adoptar medidas contra la utilización directa o indirecta de indicaciones falsas concernientes a la procedencia del producto o a la identidad del productor, fabricante o comerciante.

d) En cuanto a la competencia desleal, los Estados contratantes están obligados a otorgar una protección eficaz.

Dentro del convenio de París en sus artículos 9, 10 y 10bis, encontramos la regulación del embargo sobre las mercancías que lleven ilícitamente una marca o un nombre comercial; esto se hará a instancias del ministerio público o de cualquier otra autoridad competente o de parte interesada ya sea persona física o moral todo de acuerdo y conforme a la legislación interna de cada país, exceptuando el caso de tránsito de las mismas.

Todos los países de la unión brindarán protección a las marcas de fabricar o de comercio o a los nombres comerciales, en caso de no contar con el embargo este se someterá a la ley vigente y al mismo procedimiento que aún nacional, es decir, se otorga la misma protección aún nacional que a cualquier otro miembro de la unión. Es evidente que los productos que lleven indicaciones falsas sobre su identidad también serán sometidos al embargo y al procedimiento del lugar donde se celebre el acto, así como la unión se compromete a garantizar a los demás países protección contra la competencia desleal,

entendiéndose por desleal actos capaces de crear confusión, las aseveraciones falsas y aquellas que puedan inducir al público en error.

El embargo es regulado por la legislación interna de cada país de la unión, no existiendo un procedimiento uniforme en el tratado, es importante subrayar la precaución de las partes por regular este tipo de fenómenos que se suscitan en la actualidad con mayor frecuencia en las fronteras de los países.

2.4.2. OMPI 1967 (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual)

El Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, también conocido por sus siglas como (OMPI), fue firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, el cual entro en vigor hasta el año de 1970, el cual en 1974 paso a formar parte de las organizaciones de las Naciones Unidas. Sus orígenes se remontan a 1883 y 1886 cuando se concretaron el Convenio de París y el Convenio de Berna, ambos actualmente administrados por este organismo, estos dos instrumentos proponían oficinas internacionales las cuales fueron sustituidas por la OMPI con una oficina internacional.

Este organismo tiene dos objetivos principales, su primer objetivo es fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo a través de la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional. El segundo objetivo es asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones de propiedad intelectual establecidas por los tratados administrados por este organismo. Es evidente que la OMPI tiene no solo como objetivo el de fomentar la protección de la propiedad intelectual, sino también el de lograr una regulación uniforme entre los países de la unión fomentando la adopción de medidas destinadas a mejorar la protección de la propiedad en todo el mundo, es decir, armonizando las legislaciones de

todas las naciones; naciendo una evidente globalización en las legislaciones de todos los países miembros de la unión.

Es importante destacar que la OMPI tiene entre sus principales funciones administrar el convenio de París, el Convenio de Berna y otros referentes a la propiedad intelectual, así como cualquier otros acuerdos que deseen ser administrado por este organismo, referentes a la protección de la materia intelectual; auxiliara a los estados que le soliciten asistencia jurídica, reunirá y divulgará toda la información referente a la protección de la propiedad intelectual así como también fomentara los estudios sobre ésta materia publicando sus resultados, y llevara un registro de las medidas adoptadas para la protección de la propiedad intelectual.

Siendo el administrador del convenio de París encontramos que está de acorde con regular que se cumplan las medidas establecidas en los artículos 9, 10 y 10bis del mencionado convenio, referentes al embargo de mercancías ilícitas así como de piratería y estableciendo la posibilidad de administrar más convenios que busquen la protección de la propiedad intelectual (artículos 3 y 4 de la OMPI).

2.4.3. GATT 1947. (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio)

El GATT es el antecedente mas importante que se tiene sobre una regulación en materia de comercio y uno de los primeros intentos de regular beneficios de carácter arancelario y no arancelario para los países que formaran parte, en la actualidad los acuerdos de el GATT se encuentran retomados por la Organización Mundial del Comercio (OMC). El texto original de este acuerdo se mantuvo casi intacto durante medio siglo, La serie de rondas que organizo la secretaria del GATT, con sede en Ginebra, son de participación voluntaria y permitieron importantes reducciones arancelarias. Logro que se resalta durante las décadas

de 1950 y 1960 donde hubo un importante crecimiento del comercio mundial. El ritmo de crecimiento del comercio mundial fue siempre superior al aumento de la producción durante la era del GATT. Así tras la caída del bloque soviético el GATT refleja su gran importancia anexando nuevos miembros durante la ronda Uruguay, hecho que constituye un reconocimiento de que el sistema multilateral de comercio formaba un soporte del desarrollo y un instrumento de reforma económica y comercial.

Vamos a observar que el GATT tras las crisis económicas de los años 70 y principios de los ochentas, empieza a crear nuevos métodos de protección barreras comerciales no arancelarias, fomentando a que los países miembros del acuerdo de forma particular creen acuerdos bilaterales para reservar más los mercados y mantener sus posiciones dentro del comercio mundial, hecho que genera que el GATT pierda credibilidad y efectividad, no respondiendo a las necesidades del comercio mundial actual.

El GATT: nadie, salvo los especialistas, sabe de qué se trata. Y este acuerdo tiene mayor alcance. Una de las cosas que más se ha apoyado en estas negociaciones son los “derechos de propiedad intelectual”; esto es, protección de patentes, lo que incluye software, discos, etc. En realidad se pretende garantizar que la tecnología del futuro permanezca en manos de los consorcios multinacionales, en beneficio de los cuales trabajan los gobiernos del mundo.¹²⁶

Debido a una creciente idea de globalización mundial el acuerdo ya no respondía igual que en los años cuarenta, “otro factor fue la tremenda expansión mundial del capital no regulado; al desmantelarse el sistema de Bretón Woods, desregulando la paridad entre monedas. Este y varios otros cambios incrementaron de manera impresionante el monto del capital no regulado y aceleraron la llamada globalización –o internacionalización– de la economía: una manera elegante de decir que se exporta trabajo a regiones de gran represión

¹²⁶ Chomsky, Noam. Pocos Prósperos Muchos Descontentos. Siglo Veintiuno Editores. 2ª edición, España. 2002, pg. 33.

y bajos salarios lo cual socava las oportunidades de trabajo productivo”¹²⁷, no respondiendo al fin por el cual fue creado y el creciente comercio de servicios que no era abarcado por las normas del GATT hecho que era de gran interés para un número creciente de países; otro aspecto que aumentaba eran las constantes inversiones internacionales y la deficiente política en acuerdos multilaterales en los productos agrícolas que tan solo beneficiaban a unos cuantos, la idea de una política de libre mercado y su sistema de solución de controversias cada día provocaba que se fuera perdiendo la credibilidad en el acuerdo y generaban preocupación; estos y otros factores convencieron a los miembros de que debía hacerse un nuevo esfuerzo para fortalecer y ampliar el sistema multilateral. Ese esfuerzo se tradujo en la Ronda Uruguay y en 1995 en la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

La Organización Mundial del Comercio (OMC), actualmente es el único organismo internacional que regula las normas que rigen el comercio entre los países, regido por los acuerdos negociados y firmados por los países miembros, estos instrumentos constituyen las normas jurídicas fundamentales del comercio internacional. Son básicamente contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de términos convenidos; para Noam Chomsky, “la globalización tiene dos consecuencias importantes: en primer lugar, extiende el modelo tercermundista a los países industriales. En el tercer mundo la sociedad está dividida en dos rangos: un sector extremadamente rico y privilegiado y otro sumido en la miseria y la desesperación, que abarca a la gente inútil e innecesaria.”¹²⁸ como se puede observar crea una constante polarización extrema entre los sectores de esa época y de nuestros días. Aun cuando son negociados por los Estados,

¹²⁷ Ibid, p. 12.

¹²⁸ Idem.

su objetivo es ayudar a los productores de bienes y de servicios, a los exportadores y a los importadores a desarrollar sus actividades. Todo esto se traduce en la eliminación de obstáculos permitiendo la libre circulación y asegura que los particulares, las empresas y los gobiernos conozcan cuáles son las normas que rigen el comercio en todo el mundo, otorgándoles la certeza de que no habrá cambios en las políticas comerciales sin previo acuerdo.

Otro aspecto importante en la labor de la OMC es la de servir de foro para la celebración de negociaciones comerciales, así como la solución de diferencias entre los miembros, a través de un procedimiento imparcial basado en un fundamento jurídico convenido por los contratantes.

Comentamos el surgimiento de la OMC debido a que esta generó la creación del **Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)** de la OMC, negociado en la Ronda Uruguay (1986-94), que incorporó por primera vez normas sobre la propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio y que además contiene las medidas en frontera origen del presente estudio, acuerdo que será analizado en el capítulo cuarto del presente estudio.

El GATT es un antecedente de legislación internacional que mostró su preocupación por regular el tráfico fronterizo entre las aduanas además de ser un pionero en las medidas en frontera, estableciendo principios que rigen el comercio mundial hasta nuestros días tal es el caso del “Trato general de la nación más favorecida”. En virtud de este Acuerdo, los países no pueden por regla general establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales. Si se concede a un país una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás miembros.

Este principio se conoce como el trato de la nación más favorecida (NMF). Se permiten ciertas excepciones. Por ejemplo, los países que forman parte de una región pueden establecer un acuerdo de libre comercio que no se aplique a las mercancías que proceden del exterior del grupo. O bien un país puede oponer obstáculos a los productos procedentes de determinados países, que se consideran objeto de un comercio desleal. Y, en el caso de los servicios, se permite que los países, en ciertas circunstancias restringidas, apliquen discriminaciones. Sin embargo, los acuerdos sólo permiten estas excepciones con arreglo a condiciones estrictas. En general, el trato NMF significa que cada vez que un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado, tiene que hacer lo mismo para los mismos productos o servicios de todos sus interlocutores comerciales, sean ricos o pobres, débiles o fuertes (artículo I del GATT).

Otro principio es el Trato nacional: trato igualitario para los nacionales y los extranjeros. Las mercancías importadas y las producidas en el país deben recibir un trato igualitario, al menos después de que las mercancías extranjeras hayan entrado en el mercado. Lo mismo se aplica a los servicios extranjeros y a los nacionales, y a las marcas de fábrica o de comercio, el derecho de autor y las patentes extranjeras y nacionales. Este principio de "trato nacional" dar a los demás el mismo trato que a los propios nacionales, también figura en el Acuerdo de la OMC y el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC, aunque también en este caso el principio se aborda en cada uno de ellos de manera ligeramente diferente.

El trato nacional sólo se aplica una vez que el producto, el servicio o la obra de propiedad intelectual ha entrado en el mercado. Por lo tanto, la aplicación de derechos de aduana a las importaciones no constituye una transgresión del trato nacional, aunque los

productos fabricados en el país no sean sometidos a un impuesto equivalente. (artículo III del GATT)

Respecto al artículo XXII, debe señalarse que establece la obligación de los miembros de examinar con comprensión las presentaciones que pueda formularle cualquier otro miembro, con los que deberá celebrar consultas cuando estas se refirieran a una cuestión relativa a la aplicación del acuerdo.

Por su parte, el artículo XXIII puede invocarse cuando un miembro del GATT reclama que un beneficio resultante del acuerdo general ha sido anulado o menoscabado por otro miembro o que la realización de cualquier objetivo del acuerdo ha sido impedido o afectado.

Como puede verse, el alcance del artículo XXIII es sumamente amplio, ya que los beneficios del acuerdo general pueden ser anulados o menoscabados no sólo por la violación de las disposiciones del acuerdo general sino también por cualquier medida adoptada por otra parte, aún cuando la misma no sea violatoria del acuerdo general.

Como lo señala Antonio G Trombetta, “se ha aceptado en diversos grupos especiales que una parte tiene derecho a compensación aun cuando su perjuicio derive solamente de expectativas frustradas y la otra parte no haya violado el acuerdo general”.¹²⁹

A la luz de lo expresado, el artículo XXIII tiene por lo menos tres objetivos: uno es el de servir como marco al procedimiento de solución de controversias, enfatizando la obligación general de realizar consultas respecto de todo asunto relativo al acuerdo general. El segundo objetivo es el de jugar un papel importante para el respeto de las obligaciones

¹²⁹ Antonio G Trombetta, Propiedad Intelectual en el GATT, Editorial Ciudad Argentina, 2da edi. Buenos Aires, 2000; pg.368.

contraídas por las partes y el tercero, es el de establecer los medios para asegurar la reciprocidad y balance de las concesiones frente al cambio de condiciones.

Todos los países reconocen la importancia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.

Es por ello que los integrantes no impedirán que entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio. Entendiendo por unión aduanera, la substitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero y por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio. (artículo XXIV del GATT)

Los derechos de aduana constituyen con frecuencia serios obstáculos para el comercio; por esta razón, las negociaciones tendientes, a base de reciprocidad y de ventajas mutuas, a reducir substancialmente el nivel general de los derechos de aduana y de las demás cargas percibidas sobre la importación y la exportación, y en particular a la reducción de los derechos elevados que obstaculizan las importaciones de mercancías incluso en cantidades mínimas, revisten, cuando se efectúan teniendo debidamente en cuenta los objetivos del presente Acuerdo y las distintas necesidades de cada parte contratante, una gran

importancia para la expansión del comercio internacional. Por consiguiente, las partes contratantes pueden organizar periódicamente tales negociaciones.

Todas las negociaciones efectuadas conforme a este artículo pueden referirse a productos elegidos uno a uno o fundarse en los procedimientos multilaterales aceptados por las partes contratantes interesadas. Dichas negociaciones pueden tener por objeto la reducción de los derechos, su consolidación al nivel existente en el momento de la negociación o el compromiso de no elevar por encima de niveles determinados un derecho dado o los derechos medios que gravan a categorías especificadas de productos. La consolidación de derechos de aduana poco elevados o de un régimen de exención de derechos será reconocida, en principio, como una concesión de valor equivalente a una reducción de derechos elevados. Evidentemente que todas estas facilidades que se proporcionan son para el mejoramiento del libre comercio y no para fomentar el tránsito de mercancías de dudosa procedencia. (artículo XXVIII bis del GATT)

2.4.4. TRATADO SOBRE EL DERECHO DE MARCAS (TLT)

Este tratado tiene por objetivo principal el facilitar más la utilización de los sistemas nacionales e internacionales de registro de marcas, a través de la simplificación y la armonización de los procedimientos y la eliminación de los obstáculos, de manera que el procedimiento resulte más seguro a los titulares de marcas y sus representantes.

A diferencia de los tratados anteriores, que contemplaban de forma directa diferentes intentos por regular las medidas en frontera, es decir, el tránsito de mercancías que no sean de dudosa procedencia, encontramos que los países que forman parte de este tratado están obligados a cumplir con las disposiciones del Convenio de París que afecta a las marcas (Artículo 15). Siendo el convenio su ley supletoria entenderíamos que las

medidas reguladas por esta son adoptadas por el tratado, es importante mencionar que la gran mayoría de países que forman parte del TLT son suscriptores del Convenio de París y de la OMPI.

2.4.5.TLCAN (Tratado de Libre Comercio para América del Norte) capítulo de propiedad intelectual

Este tratado para México representa uno de los logros mas significativos que se han suscrito en materia internacional y propiamente en la materia del derecho intelectual ya que incluye entre otros temas, la armonización de la legislación en materia intelectual tendencia que todos los países grandes o de mediano desarrollo han comenzado a seguir. Las reformas realizadas a la Ley de Invenciones y Marcas de 1987 se deben atribuir en gran medida a las precisiones realizadas por los país afectados, cada vez que se constituía algún foro para debatir temas económicos o financieros de importancia. Actos muy discutibles ya que en realidad el tratado solo obedece a intereses económico no importando el entorno que se genera México para Noam Chomsky :

El TLC que comprende el envío de trabajo productivo a México, mejoraría los salarios reales y quizá nivelaría a ambos países. Pero es poco probable, pues la represión impide que los trabajadores se organicen para obtener incrementos salariales. Otra razón es que el TLC inundara a México con productos agroindustriales de Estados Unidos –que, en gran medida se deben al subsidio público-, y repercutirán en la agricultura mexicana. Esta invasión de productos estadounidenses contribuirá a expulsar a alrededor de 13 millones de campesinos mexicanos a zonas urbanas o de maquiladoras, y esto, a su vez, bajara los salarios. En cambio los inversionistas estadounidenses y sus homólogos en los sectores acaudalados de México gozaran de una bonanza.¹³⁰

Sin embargo, fue el inicio de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio el momento más favorable, empresas Norteamericanas exigían al gobierno mexicano las condiciones necesarias para una adecuada protección de la propiedad intelectual, y la

¹³⁰ Chomsky, Noam. Op. cit., p. 31.

reformulación del sistema de patentes fue una de las condiciones previas establecidas para avanzar en las pláticas. Nuestro país crea una nueva ley en la materia como respuesta a las peticiones de los gobiernos de E. U. y Canadá.

Nuestro país, Estados Unidos y Canadá, han contraído diferentes tipos obligaciones en materia intelectual de los cuales podemos destacar los siguientes acuerdos:

- a) Realizar esfuerzos para adherirse a determinados tratados internacionales;
- b) Crear leyes que resguarden la propiedad intelectual con un determinado margen de amplitud en el posible contenido de estas; y
- c) Crear leyes que resguarden la propiedad intelectual en temas precisados concretamente.

Las partes pueden otorgar mayor protección que la pactada y pueden establecer ciertas restricciones al ejercicio de las mismas o a su licenciamiento con el objetivo de evitar restricciones a la competencia que se deriven de un abuso del derecho de propiedad intelectual. (artículo 1701)

Dentro de este tratado encontramos que se retoman los principios que han sido reiterados en cada uno de los acuerdos suscritos en materia de comercio y propiedad intelectual, tal es el caso del trato nacional, que consiste en que cada una de las partes otorgará a los nacionales de otra parte trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual. (artículo 1703)

Las Partes garantizarán, que su derecho interno contendrá procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto que infrinja los derechos de propiedad intelectual comprendidos en este capítulo, incluyendo recursos expeditos para prevenir las infracciones

y recursos que desalienten futuras infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de tal manera que se evite la creación de barreras al comercio legítimo y que se proporcione salvaguardas contra el abuso de los procedimientos. Así como también garantizarán que sus procedimientos para la defensa de los derechos de propiedad intelectual sean justos y equitativos, que no sean innecesariamente complicados o costosos y que no impliquen plazos irrazonables o demoras injustificadas. (artículo 1714)

Los Países contratantes dispondrá que sus autoridades judiciales tengan la facultad para ordenar medidas precautorias rápidas y eficaces; para evitar una infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar la introducción de mercancías presuntamente infractoras en los circuitos comerciales en su jurisdicción, incluyendo medidas para evitar la entrada de mercancías importadas al menos inmediatamente después del despacho aduanal; y para conservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

Cada uno de los contratantes preverá que sus autoridades judiciales tengan la facultad para exigir a cualquier solicitante de medidas precautorias que presente ante ellas cualquier prueba a la que razonablemente tengan acceso y que esas autoridades consideren necesarias para determinar con un grado suficiente de certidumbre si:

- a) El solicitante es el titular del derecho;
- b) El derecho del solicitante está siendo infringido, o que dicha infracción es inminente; y
- c) Cualquier demora en la expedición de esas medidas probablemente podría causar un daño irreparable al titular del derecho, o si existe un riesgo comprobable de que se destruyan las pruebas. (artículo 1716)

Los Países contratantes establecerán procedimientos y sanciones penales que se apliquen cuando menos en los casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería de derechos de autor a escala comercial. Cada una de las Partes dispondrá que las sanciones aplicables incluyan pena de prisión o multas, o ambas, que sean suficientes como medio de disuasión y compatibles con el nivel de las sanciones aplicadas a delitos de gravedad equiparable. Las autoridades judiciales puedan ordenar el secuestro, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de cualquiera de los materiales e instrumentos cuya utilización predominante haya sido para la comisión del ilícito. (artículo 1717)

Encontramos en el artículo 1718, que en la defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera, los países adoptarán los procedimientos que permitan al titular de un derecho que tenga motivos válidos para sospechar que puede producirse la importación de mercancías falsificadas o pirateadas relacionadas con una marca o derecho de autor, presentar una solicitud por escrito ante las autoridades competentes, sean administrativas o judiciales, para que la autoridad aduanera suspenda la libre circulación de dichas mercancías. Debemos resaltar que este es un indicio de medidas en frontera que establece el TLCAN así como el **Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)**. Ninguna Parte estará obligada a aplicar tales procedimientos a las mercancías en tránsito. Cada una de los contratantes podrá autorizar la presentación de una solicitud de esta naturaleza respecto de las mercancías que impliquen otras infracciones de derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan los requisitos. Cada una de las Partes podrá establecer también procedimientos análogos relativos a la suspensión, por las autoridades aduaneras, de la liberación de las mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.

Cada uno de los países exigirá a cualquier solicitante que inicie un procedimiento de conformidad con el párrafo anterior, que presente pruebas adecuadas; 1) para que las autoridades competentes de esa Parte se cercioren de que, conforme a la legislación interna del país de importación, puede presumirse una infracción de su derecho de propiedad intelectual; y 2) para brindar una descripción suficientemente detallada de las mercancías que las haga fácilmente reconocibles para las autoridades aduaneras. Las autoridades competentes informarán al solicitante, en un plazo razonable, si han aceptado la solicitud y, cuando así ocurra, el periodo durante el cual actuarán las autoridades aduaneras.

Cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan la facultad para exigir a un solicitante conforme al párrafo 1 del artículo 1718, que aporte fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes, y para impedir abusos. Dicha fianza o garantía equivalente no deberá disuadir, de manera indebida, el recurso a estos procedimientos.

Cada país dispondrá que, cuando en atención a una solicitud conforme a los procedimientos del artículo 1718, las autoridades aduaneras hayan suspendido el despacho de las mercancías que conlleven diseños industriales, patentes, circuitos integrados o secretos industriales, con fundamento en una resolución que no sea dictada por una autoridad judicial o por otra autoridad independiente, y el plazo estipulado en los párrafos 6 a 8 del mencionado artículo se haya vencido sin que la autoridad debidamente facultada al efecto hubiere dictado una medida de suspensión provisional, y dado que se hubiera cumplido con todas las demás condiciones para la importación, el propietario, el importador o el consignatario de tales mercancías esté facultado para obtener la liberación de las mismas, previo depósito de una fianza por un importe suficiente para proteger al titular del derecho contra cualquier infracción. El pago de tal fianza no será en perjuicio de cualquier

otro recurso que esté a disposición del titular del derecho, y se entenderá que la fianza se devolverá si el titular del derecho no ejerce su acción en un plazo razonable.

Los Países disponen que su autoridad aduanera notifique con prontitud al importador y al solicitante, sobre la suspensión de la liberación de las mercancías, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1718.

Cada una de las Partes dispondrá que su autoridad aduanera libere los bienes de la suspensión si en un plazo que no exceda a diez días hábiles, contados a partir de que se haya notificado la suspensión al solicitante de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1718:

a) Las autoridades aduaneras no han sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una resolución sobre el fondo del asunto; o

b) La autoridad competente facultada al efecto ha adoptado medidas precautorias que prorrogan la suspensión, siempre que se hayan cumplido todas las demás condiciones para la importación o exportación. Cada una de las Partes dispondrá que, en los casos apropiados, las autoridades aduaneras puedan prorrogar la suspensión por otros 10 días hábiles.

Cada miembro dispondrá, que si se han iniciado procedimientos conducentes a una resolución sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se efectúe una revisión, otorgando derecho de audiencia, con el objeto de resolver en un plazo razonable si la aplicación de las medidas será objeto de modificación, revocación o confirmación.

Sin perjuicio de lo dispuesto por los párrafos 6 y 7 del artículo 1718, cuando la suspensión de la liberación de las mercancías se efectúe o se continúe de conformidad con una medida judicial precautoria, se aplicará el Artículo 1716 párrafo 6.

Cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan la facultad para ordenar al solicitante, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1718, que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías, una indemnización adecuada por cualquier daño que hayan sufrido a causa de la retención indebida de las mercancías, o por la retención de las mercancías que se hayan liberado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo antes mencionado.

Sin perjuicio de la protección a la información confidencial, cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan facultades para conceder al titular del derecho oportunidad suficiente para hacer inspeccionar cualquier mercancía retenida por las autoridades aduaneras, con el fin de sustanciar su reclamación. Cada una de las Partes dispondrá también que sus autoridades competentes tengan la facultad para conceder al importador una oportunidad equivalente de hacer inspeccionar esas mercancías. Cuando las autoridades competentes hayan dictado una resolución favorable sobre el fondo del asunto, cada una de las Partes podrá conferirles la facultad para informar al titular del derecho acerca de los nombres y domicilios del consignador, del importador y del consignatario, así como la cantidad de las mercancías en cuestión.

Cuando una Parte requiera a sus autoridades competentes actuar por iniciativa propia y suspender la liberación de mercancías respecto de las cuales tengan pruebas que a primera vista hagan presumir que se esta infringiendo un derecho de propiedad intelectual:

a) Las autoridades competentes podrán requerir al titular del derecho cualquier información que pueda auxiliarles en el ejercicio de estas facultades;

b) El importador y el titular del derecho serán notificados con prontitud acerca de la suspensión por las autoridades competentes de la Parte, y cuando el importador haya

solicitado una reconsideración de la suspensión ante las autoridades competentes, ésta estará sujeta, con las modificaciones necesarias,

c) La Parte eximirá únicamente a las autoridades y funcionarios públicos de la responsabilidad a que den lugar las medidas correctivas adecuadas tratándose de actos ejecutados o dispuestos de buena fe.

Sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al titular del derecho y a reserva del derecho del demandado de solicitar una revisión ante una autoridad judicial, cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan la facultad para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras. En cuanto a las mercancías falsificadas, las autoridades no permitirán, salvo en circunstancias excepcionales, que se reexporten en el mismo estado, ni las someterán a un procedimiento aduanal distinto. (artículo 1718)

Las estipulaciones generales coinciden con la nueva legislación mexicana sobre la propiedad industrial, se establecen principios que regirán la libre licencia de las invenciones y el libre flujo de sus rendimientos; claramente de este tratado se desprendió la necesidad de que nuestro país reformara la legislación en esta materia y se pusiera a la altura de sus socios comerciales que exigían una protección adecuada, a pesar de los grandes avances obtenidos, hoy en día se aprecia que no es suficiente y que México aun tiene una incipiente legislación que demanda adecuaciones constantes, ya que la ciencia impone nuevos retos no solo en materia patentable sino también en medios de detección de mercancías de dudosa procedencia que cada vez requieren una preparación mas profesional y técnica.

2. 5 BREVES COMENTARIOS REFERENTES AL IPR.

Los derechos de propiedad industrial e intelectual están poniéndose en un plano muy importante en el comercio internacional y el desarrollo de las naciones. En los recientes años algunos acuerdos internacionales han incluido la propiedad intelectual como un aspecto fundamental de protección debido a la creciente fuente de desarrollo que esta proporciona; sin embargo la mayoría de los países en desarrollo todavía no proporcionan protección adecuada a la propiedad intelectual, y este fracaso ha facilitado la piratería desenfrenada de múltiples mercancías y derechos.

La figura en México encargada de controlar el flujo fronterizo de mercancías es la aduana, encargada de la revisión y control de las mercancías, sólo podrá aplicar medidas de retención cuando se lo solicite una autoridad competente, tal es el caso de que esta autoridad sólo actúa a petición del afectado cuando éste tiene la información de que por una aduana entran mercancías de dudosa procedencia. Quiero destacar que el IMPI nace como autoridad encargada del combate a la piratería a partir del año en que entró en vigor el Tratado de Libre Comercio, toma como base el modelo para sus funciones de la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos.

EL IPR Norte Americano¹³¹, al igual que el de la Comunidad Económica Europea¹³² y el Servicio del IMPI tienen la misma finalidad en común. La finalidad del IPR es promover el conocimiento de la propiedad industrial e intelectual, el IPR pretende proporcionar información a cualquier persona que plantee preguntas o inquietudes relacionadas con la propiedad industrial e intelectual.

Dicha información se proporciona como asistencia jurídica básica y los usuarios que deseen obtener más información o asesoramiento más exhaustivo deberán ponerse en

¹³¹ Para profundizar en el tema remítase a <http://www.customs.gog/iprcenter>.

¹³² Para mayores referencias [http://www.ipr-helpdesk.org/documentos/docsPublicacion/pdf/8_IPR-HelpdeskPresentation-ES\[0000006152_00\].pdf](http://www.ipr-helpdesk.org/documentos/docsPublicacion/pdf/8_IPR-HelpdeskPresentation-ES[0000006152_00].pdf)

contacto con las autoridades, organizaciones, empresas o despachos privados competentes.¹³³ El IPR sirve como punto de conexión entre la autoridad y el particular así como un cause entre la industria privada y la ley para que esta pueda intervenir; Integra la Ley Domestica con la Internacional, funge como medio investigador y táctico para la intervención, coordina los esfuerzos de investigación para proporcionar los datos del sujeto o los sujetos infractores de los derechos ya sean nacionales o extranjeros así como el origen, modo de transporte, la fecha en que ingreso, el horario, el puerto de entrada, la descripción del articulo y si es posible una muestra o una fotografía.¹³⁴

Los objetivos principales del servicio de IPR es:

- Proporciona una línea que primero relacione el IPR y la ayuda a los usuarios potenciales;
- Levanta conocimientos de importancia para proteger y aprovechar los recursos de IPR.
- Ayuda a los investigadores en problemas de PI, así como proyecta a los solicitantes futuros potenciales los programas de investigación consolidados;
- El apoyo a los investigadores para el entendiendo de cómo, dónde y el por qué, así como la ayuda necesario para registrar, proteger y aprovechar el IPR¹³⁵.

Es verdad que en México hay un servicio proporcionado por el IMPI pero también es apreciable que no cuenta con todos los recursos técnicos que proporciona la Unión Europea y los Estados Unidos de Norte América.

¹³³ Remítase a <http://www.iprs.cbp.gov>.

¹³⁴ Para mayores referencias http://www.customs.ustreas.gov/xp/cgov/import/commercial_enforcement/ipr/;

¹³⁵ Véase también

http://www.ipr/helpdesk.org/controlador.jsp?cuerpo=notaDescripcionIP&seccion=principal&cod_nodo_padre=t_01&len=es

A diferencia de los Estados Unidos de Norte América el IPR Europeo no cuenta con un sistema que cuente con información de las respectivas aduanas de cada país miembros de la Comunidad Europea, por consiguiente se desprende que el IPR Europeo no es un sistema de monitoreo de las fronteras que no puede interceptar, detener y decomisar embarques de mercancías violatorias de derechos de PI.

En México encontramos que el IMPI cuenta con un servicio de Información Tecnológica, que al igual que el Europeo solo es de Información . El Centro de Información Tecnológica (CIT) del IMPI el cual cuenta con el Sistema de Marca(MARCA-NET) y el Sistema de Patentes(BANAPA-NET), es un centro documental que cuenta con referencias y documentos completos de patente, provenientes de las principales oficinas de propiedad industrial del mundo. Los acervos documentales del IMPI están al alcance del público, incluyendo a inventores independientes, empresas, instituciones de educación superior y centros de investigación, así como todos aquellos interesados en la materia. El servicio se divide en dos, gratuito y con costo.

Consultando el CIT podemos apreciar que el no cuenta con información de la Aduana; Que ciertamente el servicio de información es proporcionado por la autoridad encargada de la rectoría de los derechos de Propiedad Industrial y que siendo la autoridad competente puede intervenir en asuntos violatorios de derechos cuando tiene conocimiento de estos. También es preciso destacar que opera de diferente forma al IPR Norte Americano ya que no es un órgano auxiliar de control fronterizo y al Europeo por que la información es limitada y no es totalmente gratuita.

CAPÍTULO TERCERO

III. PROCEDIMIENTOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y ADUANEROS

En el presente capítulo comentaremos y analizaremos los diferentes procedimientos existentes dentro de la materia de la propiedad industrial, así como el procedimiento administrativo en materia aduanera mejor conocido por sus siglas como (PAMA), así como también se comentarán artículos que consideramos son parte del procedimiento y las diferentes atribuciones de las autoridades en materia aduanera que servirán de complemento para entender las medidas en frontera que son el objeto de estudio de esta tesis.

3.1. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE SUBSTANCIAN CON BASE EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Como se estudió en el capítulo anterior referente al IMPI donde desentrañamos su naturaleza jurídica, atribuciones y funciones; encontramos que la Ley de la Propiedad Industrial señala que el instituto es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y régimen jurídico propio, cuyo propósito es el fomento y protección de la propiedad industrial, para lo cual podrá coordinarse con la Secretaría de Comercio, con instituciones públicas, privadas, nacionales e internacionales, que tengan por objeto el fomento y protección de los derechos de propiedad industrial.

La Ley de la Propiedad Industrial establece diferentes acciones en favor de los titulares de derechos de propiedad industrial y que el IMPI es el encomendado en substanciar y sirve para:

a) Resolver sobre la validez de los registros o patentes, a través de los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación.

b) Prevenir todos los actos de competencia desleal, a través de la imposición de medidas provisionales y de la declaración administrativa de infracción.

En los siguientes puntos haremos un breve análisis de los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación, estudio que nos servirá para comprender de forma general las acciones que estos comprenden, sin embargo concentraremos nuestro análisis en la imposición de medidas provisionales y en la declaración administrativa de infracción, procedimientos que son utilizados en la aplicación de las medidas en frontera.

3.2 PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE NULIDAD

Encontramos que en este procedimiento tanto la naturaleza de su propio nombre como su principal objetivo es la declaración de la nulidad respecto de un derecho de propiedad industrial, concedido por el IMPI. Entendiéndose por nulidad “la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración”.¹³⁶

Así encontramos que en los artículos 78 y 151 de la LPI se establecen los supuestos de nulidad; observamos que en el primer supuesto concierne a las patentes de los modelos de utilidad y diseño industrial; y el segundo atañe a los registros de los signos distintivos.

Conforme al artículo 78 los supuestos de las patentes o registros son:

¹³⁶ Rafael de Pina, Diccionario de derecho, 17ª ed. Porrúa, México, 1991, p. 382.

1. Cuando se hayan otorgado en contravención a las disposiciones sobre requisitos y condiciones para el otorgamiento de patentes o registros de modelos de utilidad y diseños industriales;

2. Cuando se hayan otorgado en contravención a las disposiciones de la ley vigente en el momento en que se otorgó la patente o el registro;

3. Cuando durante el trámite se hubiere incurrido en abandono de la solicitud; y

4. Cuando el otorgamiento se encontrare viciado por error o inadvertencia graves o se hubiese concedido a quien no tenía derecho para obtenerla.

Conforme al artículo 151 los supuestos de las marcas son:

1. Cuando se hayan otorgado en contravención a las disposiciones de ley;

2. Cuando la marca sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad;

3. Cuando el registro se hubiere otorgado con base en datos falsos contenidos en su solicitud;

4. Cuando se haya otorgado por error, inadvertencia o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere inválido; y

5. Cuando el agente, el representante el usuario o el distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero, solicite y obtenga el registro a su nombre de esta u otra similar en grado de confusión, sin el consentimiento expreso del titular.

3.3 PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE CADUCIDAD

A través de este procedimiento se consigue la declaración de caducidad, de un derecho de propiedad industrial, comprendiéndose por esta; dejar sin efecto los derechos obtenidos por

adecuarse a alguna de las hipótesis establecidas en los artículos 73, 80 y 152 de la LPI, así observamos que el primero y segundo supuesto conciernen a las patentes, modelos de utilidad y diseños industriales y el tercero se refiere a los signos distintivos; por lo cual estas causales son:

Conforme a los artículos 73 y 80 son los supuestos de las patentes:

1. Al vencimiento del plazo de protección que es de 20 años;
2. Por no cubrir el pago de la tarifa previsto y para mantener vigentes sus derechos, ni dentro del plazo de gracia de seis meses siguientes a éste; y
3. Transcurrido el término de dos años contados a partir de la fecha de concesión de la primera licencia obligatoria, el instituto podrá declarar administrativamente la caducidad de la patente, si la concesión de la licencia obligatoria no hubiese corregido la falta de explotación de la misma, si el titular de la patente no comprueba su explotación o la existencia de una causa justificada a juicio del instituto. El pago de las regalías derivado de una licencia obligatoria concluirá cuando caduque o se anule la patente o por cualquier otra causa prevista en la ley.

Conforme al artículo 152 los supuestos de las marcas son:

1. Cuando no se renueven los derecho en los términos de la LPI; y
2. Cuando haya dejado de usar el signo distintivo durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad.

3.4 PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE CANCELACIÓN

Como podemos desprender de su propio nombre mediante este procedimiento se declara la cancelación de una marca. Entenderemos por cancelación, “el asiento o registro accesorio por el cual se deja sin efecto un registro, nota u obligación”.¹³⁷

Vamos a observar que la Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 153, establece que procede la cancelación del registro de una marca, si su titular ha provocado o tolerado que se transforme en denominación genérica que corresponda a uno o varios de los productos o servicios para los cuales se registro, de tal modo que, en los medios comerciales y en el uso generalizado por el publico la marca haya perdido su carácter distintivo que la amparaba.

3.5 IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES

El presente punto lo vamos a analizar de forma general y en el siguiente capitulo lo retomaremos de forma mas profunda por así convenir a el presente estudio. Así como también es importante destacar que cuando hablemos de medidas provisionales estaremos refiriéndonos a las medidas precautorias en tendiendo por estas dos acepciones lo mismo. En reformas publicadas en el diario oficial de la federación del 2 de agosto de 1994, a la LPI se le efectuó una de las contribuciones más notables, al condescender facultades a los titulares de un derecho de propiedad industrial de adoptar acciones que eviten la realización de actos de competencia desleal en detrimento de sus derechos.

La imposición de medidas cautelares se encuentra contemplada en el artículo 199 bis de la LPI, que la letra dice:

Artículo 199 Bis. En los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege esta Ley, el Instituto podrá adoptar las siguientes medidas:

¹³⁷ Ibid, p. 141.

- I.- Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por esta Ley;
- II.- Ordenar se retiren de la circulación:
- a) Los objetos fabricados o usados ilegalmente;
 - b) Los objetos, empaques, envases, embalajes, papelería, material publicitario y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados por esta Ley;
 - c) Los anuncios, letreros, rótulos, papelería y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados por esta Ley; y
 - d) Los utensilios o instrumento destinados o utilizados en la fabricación, elaboración u obtención de cualquiera de los señalados en los incisos a), b) y c), anteriores;
- III.- Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se viole un derecho de los protegidos por esta ley;
- IV.- Ordenar el aseguramiento de bienes, mismo que se practicará conforme a lo dispuesto en los artículos 211 a 212 BIS 2;
- V.- Ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a las disposiciones de esta Ley, y
- VI.- Ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas que se prevén en las fracciones anteriores, no sean suficiente para prevenir o evitar la violación a los derechos protegidos por esta Ley.
- Si el producto o servicio se encuentra en el comercio, los comerciantes o prestadores tendrán la obligación de abstenerse de su enajenación o prestación a partir de la fecha en que se les notifique la resolución.
- Igual obligación tendrán los productores, fabricantes, importadores y sus distribuidores, quienes serán responsables de recuperar de inmediato los productos que ya se encuentren en el comercio.¹³⁸

Estas medidas pueden solicitarse en cualquier momento del procedimiento de declaración administrativa de infracción. Así como también pueden solicitarse como un procedimiento previo a la solicitud de declaración administrativa de infracción como se puede observar en el anexo 1, este procedimiento se sustancia y resuelve conforme a lo establecido en la LPI, y siendo supletorio conforme al artículo 187 de la ley antes mencionada el Código Federal de Procedimientos Civiles.

a. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS

El titular de los derechos de propiedad intelectual para solicitar la imposición de medidas tendrá que acreditar y proporcionar de acuerdo con el artículo 199 bis 1 de la LPI:

Artículo 199 bis 1. Para...

- I. Ser el legítimo titular del derecho y cualquiera de los siguientes supuestos:
- a) La existencia de una violación a ese derecho;

¹³⁸ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p.45.

- b) Que la violación a sus derechos era inminente;
 - c) La existencia de la posibilidad de sufrir un daño irreparable; y
 - d) La existencia de temor fundado de que las pruebas destruyan, oculten, pierdan o alteren.
- II. Otorgue fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona en contra de quien se haya solicitado la medida; y
- III. Proporcionar la información necesaria para la identificación de los bienes, servicios, personas o establecimientos con los cuales o en donde se comete la violación a los derechos de propiedad industrial.¹³⁹

Es importante señalar que todos los solicitantes de medidas provisionales son responsables del pago de los daños y perjuicios ocasionados a las personas en contra de quienes se hubiese efectuado las medidas, si el actor no presentara la solicitud de infracción ante el instituto en relación del fondo de la controversia, dentro de un término de veinte días contados a partir de la ejecución de las medidas.

Una solicitud de medida podrá ser presentada únicamente por aquella persona que tenga un interés jurídico, claramente se puede desprender que aquel que presente esta solicitud es una persona que tiene reconocido en su favor un derecho por parte del Instituto, ya sea por el mismo o a través de su apoderado legal, siendo aplicable el artículo 1° del CFPC, que nos establece que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en el, quien tenga interés en que la autoridad declare o constituya un derecho o imponga una condena, así como quien tenga el interés contrario.

b. REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS Y DE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE INFRACCIÓN

Toda solicitud de medidas provisionales y de declaración administrativa de infracción que se interponga ante el IMPI, deberá contener los requisitos establecidos en los artículos 189 de la LPI y 5° del reglamento de la Ley:

¹³⁹ Idem.

La solicitud de medidas y de declaración administrativa de infracción que se interponga ante el IMPI, deberá contener los siguientes requisitos establecidos en los artículos 189 de la LPI y 5° de su reglamento:

1. Nombre del solicitante, o de su representante.
2. Domicilio para oír y recibir notificaciones; el cual podrá encontrarse en el Distrito Federal o en el Interior de la República en tal caso las notificaciones se realizaran por correo certificado con su correspondiente acuse de recibo.
3. Nombre y domicilio de la contraparte o de su representante.
4. El objeto de la solicitud, detallándolo en términos claros y precisos, es decir, deberá detallar que medidas son las que se desea adoptar respecto de la contraparte.
5. La descripción de los hechos.
6. Los fundamentos de derecho.
7. La solicitud deberá ser presentada por escrito y redactada en idioma español. Por lo que hace a los documentos redactados en idioma diferente al español, deberán estar acompañados de su respectiva traducción.
8. La solicitud deberá estar firmada por el interesado o su representante y acompañadas del pago de la tarifa correspondiente.
9. Si llegase a faltar cualquiera de estos elementos el instituto desechará de plano la solicitud o promoción.
10. Todas las solicitudes que se presenten por medio de mandatario, deberán acreditar su personalidad por medio de una carta poder simple suscrita en presencia de dos testigos, en caso de que el mandatario sea una persona física o mediante instrumento público o carta poder con ratificación de firmas ante notario o corredor público cuando se trate de persona moral mexicana, acreditándose la legal existencia de está y las facultades

del otorgante. Si se tratase de personas morales extranjeras, la carta deberá estar conforme a la legislación aplicable del lugar donde se otorgo o conforme a los tratados internacionales. Asimismo bastará con una copia simple de la constancia del registro, si el poder se encuentra inscrito en el registro general de poderes del Instituto.

11. Por ultimo deberán presentarse en originales los documentos y constancias que funde la acción o en copias certificadas de los mismos.

Aquellos que soliciten la imposición de medidas provisionales podrán presentarlas en la oficina de partes del IMPI o en las oficinas regionales de éste o de la Secretaría de Economía antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), que remitirá la solicitud y sus anexos al Instituto, teniéndose por presentada en la fecha que marque la oficina regional.

Cuando se presenten las solicitudes y promociones el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, verificará que esta solicitud este acompañada de los documentos y objetos que en las mismas se listen y hará las anotaciones correspondientes, anotará en cada uno de los ejemplares:

1. La fecha y hora de recepción.
2. El número progresivo de recepción que les corresponda.
3. En su caso, el número de expediente en trámite que les asigne tratándose de escritos iniciales.

Devolverá al solicitante o promovente un ejemplar sellado como acuse de recibido con los anexos que sean susceptibles de devolución, una vez hechas las anotaciones que procedan.

c. SUBSTANCIACIÓN DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS

Cuando se haya recibido la solicitud en la Subdirección Divisional de Prevención de la Competencia Desleal del Instituto, ésta será turnada con los anexos que la acompañen a un especialista en propiedad industrial, el cual realizara el estudio de la solicitud verificando si ésta cumple con todos los requisitos que establece la ley, para que en caso de que ésta cumpla con todo emitir un acuerdo admisorio y de no hacerlo la respectiva prevención.

En el acuerdo admisorio se hará constar la personalidad con la que se ostenta la parte actora y la forma en que la acredita; así como el domicilio que establece para oír y recibir notificaciones; así como también a las personas que autoriza para oír y recibir todo tipo de documentos y notificaciones; si cumple con lo establecido en el artículo 199 bis 1, señalando que pruebas de las que ofrecen se admiten y cuales no, y corriendo traslado a la supuesta infractora en el momento que se apliquen las medidas, o en caso de que haya que subsanar la prevención que se le impute este deberá cumplir en tiempo y forma para que se dicte el respectivo acuerdo.

Si de las diferentes medidas que establece el artículo 199bis, se ofrece la visita de inspección como prueba o como medio de ejecución de las medidas precautorias, el especialista deberá preparar los oficios pertinentes “comisión e inspección de medidas”, para que en el momento de ejecutarse la visita de inspección se emplace a la parte demandada con el auto admisorio emitido, corriendo en ese momento traslado de la solicitud de declaración administrativa de infracción; si se solicitara una visita de inspección para la cumplimiento de las medidas provisionales se emplazará a la parte demandada, para que en un termino de diez días hábiles argumente lo que a su derecho convenga, referente a la imposición de medidas; al realizar su contestación la presunta infractora expondrá lo que a su derecho convenga. Ofreciendo las pruebas que estime

pertinentes para acreditar sus excepciones y defensas y solicitar el levantamiento de las medidas impuestas por medio de la exhibición de una contrafianza.

Una vez ofrecida la contestación está es turnada de nueva cuenta a un especialista en la materia para que realice el estudio y determine si fue presentada en tiempo; si el demandado acredita su personalidad, verifique sus excepciones y si son admisibles las pruebas ofrecidas o si se desechan. Una vez estudiada esta contestación el especialista dictara un acuerdo en el que se tiene por admitida dicha contestación o se desecha, en el caso de que proceda el levantamiento de las medidas se ordenara la preparación de los concernientes oficios; con el acuerdo antes mencionado se corre traslado a la parte actora. Es importante hacer la mención de que en caso de haber un requerimiento del Instituto, la parte actora deberá ampliar su fianza inicial en caso de ser necesario, ya que en caso de no hacerlo se procederá a el levantamiento de las medidas impuestas en virtud de que no hay suficiente garantía para responder por los posibles daños y perjuicios que se pudieran ocasionar.

En cuanto a el carácter definitivo de las medidas provisionales ejecutadas, se solucionara en el pronunciamiento de la resolución de declaración administrativa de infracción, que deberá ser presentada por la parte actora en el termino establecido, después de realizarse la ejecución de las medidas provisionales; es muy importante hacer notar que el termino que tiene el solicitante de las medidas provisionales es de 20 días hábiles que correrán a partir de la notificación de la imposición de medidas precautorias, para que el actor presente la solicitud de declaración administrativa de infracción en relación con las medidas que fueron solicitadas.

3.6 PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE INFRACCIÓN

Este procedimiento es a nuestro juicio el mas importante para sancionar las conductas establecidas en la Ley de la Propiedad Industrial que constituyen actos de competencia desleal y que infringen los derechos de propiedad intelectual. La OMPI establece que “los actos de competencia desleal son aquellos contrarios a las prácticas honradas en el comercio. Que pretenden engañar al público en cuanto a la naturaleza y características de los productos; los actos que pueden crear confusión con los productos o las actividades de un competidor, así como las falsas aseveraciones que en el curso del comercio puedan desacreditar tales productos o actividades”.¹⁴⁰ Por otra parte , el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, define la competencia desleal en su artículo 10 bis como “todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial”.¹⁴¹

El doctor David Rangel Medina nos dice que la competencia desleal en la rama de la propiedad industrial está conformado por "toda actividad que tiende a desviar la clientela por medio de maniobras que están en pugna con los usos y prácticas que imperan en materia industrial y comercial, dentro de un marco de licitud y honradez".¹⁴²

Podemos desprender que la acción para combatir la competencia desleal tiene como su principal fin el garantizar y proteger a los productores, comerciantes o prestadores de servicios, contra el uso de prácticas o medios desleales de sus competidores, por lo cual se desprende que los competidores tratan de allegarse la clientela pero innegablemente tendrán

¹⁴⁰ Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Industrial, Guía sobre los intereses y las actividades de las empresas de países en desarrollo en materia de propiedad industrial, pagina web, www.OMPI.com, s/e, 2005.

¹⁴¹ Convenio de París, s/e, artículo 10 bis, 1996, p.14.

¹⁴² Rangel Medina, David. Op. cit., p. 97.

que hacerlo de forma honesta; así podemos desprender de los actos de competencia desleal tienen tres elementos competidor, clientela y mercancía.

La Ley de la Propiedad Industrial a establecido dos formas de prevenir y sancionar a las personas que infrinjan los derechos de propiedad industrial, a través de las infracciones administrativas previstas en el artículo 213 y los delitos previstos en el artículo 223, de la Ley antes citada, así el artículo 213 nos establece los supuestos constituyen las infracciones administrativas, de los cuales los mas solicitados son:

Fracción I. Nos habla de los supuesto general de competencia desleal, el contenido de dicho precepto es muy amplio, toda vez que, cuando se comete cualquier infracción de las establecidas en el artículo 213 de la LPI, se está innegablemente quebrantando esta fracción, ya que los actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que la Ley regula.

Fracciones II y III. “Nos establecen las suposiciones que no constituyen una violación a los derecho de un tercero, poniendo a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén, es decir, creando una falsa ostentación en perjuicio de los consumidores y competidores, por simular la existencia de un derecho, sin que éste realmente exista”.

Fracciones IV, V Y VIII. sancionan el uso de marcas parecidas en grado de confusión con otras registradas, o como elementos de un nombre comercial o una denominación o razón social, cuando se relacionan con los mismos productos o similares; la fracción IV nos dice que usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada, es una de las infracciones que se presentan con mas frecuencia y que

presenta mayores problemas para su interpretación ya que en la actualidad no existen criterios específicos para determinar si una marca es parecida en grado de confusión a otra.

Fracciones VI . Nos dice que al usar, dentro de la zona geográfica de la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, en el caso previsto por el artículo 105 de esta Ley, un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión, con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro; la fracción VII se correlaciona con él lo artículo 90 de la LPI, que prevé los impedimentos para el registro de una marca, sancionando el uso de los signos que se consideran como no registrarles, tales como los signos, símbolos, siglas o emblemas a que se refiere el artículo 4o. y las fracciones VII, VIII, IX, XII, XIII, XIV y XV del artículo antes citado.

Fracción IX. Prevé los supuestos sobre las acciones específicas de competencia desleal, sin contradecir lo expuesto en la fracción I considerada como una suposición genérica, al sancionar el hecho de efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente una asociación entre establecimientos diferentes o un origen distinto al verdadero del producto; así de esta forma se otorga protección a las indicaciones geográficas, sin que sea necesario circunscribir una regulación más amplia sobre el particular, puesto que encuadrarían en la denominada competencia desleal.

Fracción X. Se prevé la posibilidad de que exista la llamada publicidad comparativa, el hecho de intentar o lograr el propósito de desprestigiar los productos, los servicios, la actividad industrial o comercial o el establecimiento de otro. No estará comprendida en esta disposición, la comparación de productos o servicios que ampare la marca con el propósito de informar al público, siempre que dicha comparación no sea

tendenciosa, falsa o exagerada en los términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor; evitando que se incida en actos de competencia desleal.

De las fracciones XI a XV. En contamos que estas prevén los distintos supuestos que involucran el quebrantamiento de los derechos que confiere la fabricar o elaborar productos amparados por una patente, sea de un producto o de un proceso o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.

De las fracciones XVI a XIX. En contamos que estas prevén los distintos supuestos que involucran el quebrantamiento de los signos distintivos, marcas, avisos y nombres comerciales, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares, castigándose el uso ilícito de aquellos previamente registrados.

Fracción XX. Sanciona al que ofrece en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada que hayan sido alterados; en la fracción XXI encontramos que se sanciona al que ofrece en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta. En la fracción XXII se castiga el usar sin autorización o licencia correspondiente una denominación de origen;

En las fracciones XXIII Y XXIV. Se condena la reproducción, la importar, venta o distribuir en contravención a lo previsto en esta Ley de un esquema de trazado protegido, sin la autorización del titular del registro, en su totalidad o cualquier parte que se considere original por sí sola, por incorporación en un circuito integrado o en otra forma, para fines comerciales y la fracción XXV nos dice que se sancionaran también las demás violaciones a las disposiciones de esta Ley que no constituyan delitos.

Vamos a encontrar en un gran numero de los supuestos normativo encontraremos elementos comunes, los cuales deberemos de considerar para estar en condiciones de efectuar la declaración administrativa de infracción, a continuación señalaremos los mencionados supuestos:

a. La presencia del reconocimiento de un derecho de propiedad industrial por parte de Estado.

b. El ostentar un signo distintivo protegido en iguales o similares productos o servicios; así como la utilización no autorizada de una invención o de un proceso; y

c. La utilización de un signo distintivo protegido o el aprovechamiento de una invención o de un proceso, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.

El propósito de castigar las conductas que conforman actos de competencia desleal es garantizar a cada inventor, comerciante o prestador de servicios, el empleo de medios leales por parte de sus competidores, que produzcan un menoscabo a su actividad comercial. Así encontramos que la forma por la cual se sanciona estas conductas es el procedimiento de declaración administrativa de infracción, el cual se desarrolla de la forma en que lo esquematizamos en el anexo numero 2; dicho procedimiento se sustancia en un inicio como la imposición de medidas precautorias y debe igualmente cumplir con los mismos requisitos es por ello que no es necesario repetirlos y nos fundaremos en la substanciación de esté.

a. SUBSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN

ADMINISTRATIVA DE INFRACCIÓN

Cundo se haya turnado la solicitud con los correspondientes anexos al especialista en propiedad industrial, esté se concretara en su estudio, el cual deberá verificar si cumplu con

los requisitos que contempla la ley, para en su caso pronunciar un acuerdo admisorio de la solicitud. En dicho acuerdo se deberá hacer constar la personalidad con la que se ostenta la parte actora, y como se acredita esta, así como el domicilio que establece para oír y recibir notificaciones; a las personal que autoriza para oír y recibir todo tipo de documentos y notificaciones; los supuestos que establece el artículo 213 de la LPI que invoca y a el demandado, señalando las pruebas que son admitidas de las ofrecidas y cuales no son admitidas, corriéndole traslado al presunto infractor.

Es importante señalar que en los casos en que el presunto infractor gasa de un derecho de propiedad industrial, esto se hace del conocimiento del solicitante a través del acuerdo por el que se desecha la solicitud de infracción, si no se cumplen con los requisitos antes mencionados el especialista deberá pronunciar un acuerdo previniendo o desechando la solicitud de la actora, en tal caso únicamente se notificara a está, si la prevención es subsanada en tiempo y forma se emitirá el correspondiente acuerdo admisorio.

Si se ofreciere una visita de inspección como prueba o como medio de ejecución de alguna de las medidas precautorias que establece el artículo 199 bis de la LPI; el especialista deberá preparar los oficios concernientes, comisión e imposición medidas, para que al momento de ejecutarse la visita de inspección se emplace a el demandado con el auto admisorio emitido, corriendo traslado de la solicitud de declaración administrativa de infracción; en el supuesto de que no se ofrezcan la visita de inspección como prueba o como medio de ejecución de alguna de las medidas precautorias se emplaza directamente a el demandado, para que en el termino de diez días hábiles conteste lo que a su derecho convenga, en referencia a la declaración administrativa de infracción o de la ejecución de las medidas precautorias.

En el escrito de contestación como ya mencionamos la parte demandada manifiesta lo que a su derecho convenga, aportando las pruebas que considere pertinentes para acreditar sus excepciones y defensas, una vez que sea presentado la contestación esta es turnada al especialista en la materia para que este efectúe el estudio pertinente y determine si esta fue presentada en tiempo, si se acredita la personalidad, estudie las excepciones, determinando si son admisibles las pruebas ofrecidas o si son desechadas, dictando un acuerdo en el cual se establece si es admitida la contestación o es desechada, corriéndosele traslado a la parte actora así como una copia adjunta de el escrito de contestación para que en el termino de tres días hábiles presente apuntes de alegatos; cuando estos son presentados dentro del termino se emite un acuerdo a través del cual se tienen por admitidos y se ordena la integración a su respectivo expediente, los cuales serán valorados al momento de que se dicte la correspondiente resolución y se cierre la instrucción.

Si existiese el caso de que no hubiere dado contestación el demandado en el plazo señalado, se turna el expediente para que se dicte la correspondiente resolución; es importante señalar que las resoluciones dictadas por el IMPI, se deben ajustar por el Código Federal de procedimientos Civiles, debido a que este es supletorio de la LPI, en la actualidad existen dos supuestos por los cuales el Instituto puede dictar dicha resolución. La que se encuentra establecida en el artículo 199 de la LPI, que nos dice:

Artículo 199. Transcurrido el plazo para que el titular afectado o el presunto infractor, presente sus manifestaciones y, en su caso, la prórroga a que se refiere el artículo anterior, previo estudio de los antecedentes relativos y desahogadas las pruebas que lo requieran, se dictará la resolución administrativa que proceda, la que se notificará a los interesados en el domicilio señalado en el expediente o, en su caso, mediante publicación en los términos del artículo 194 de esta Ley.

Tratándose de procedimientos de declaración administrativa de infracción, en la misma resolución se impondrá la sanción, cuando ésta sea procedente.¹⁴³

El otro lo encontramos en el artículo 217 que nos dice:

¹⁴³ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p.45.

Artículo 217. Una vez concluido el plazo a que se refieren los artículos 209, fracción IX y 216 de esta Ley, el Instituto con base en el acta de inspección levantada, y en caso de no haberse requerido por la naturaleza de la infracción, con los elementos que obren en el expediente, y tomando en cuenta las manifestaciones y pruebas del interesado, dictará la resolución que corresponda.¹⁴⁴

b. SANCIONES ADMINISTRATIVAS, DERIVADAS DE LA RESOLUCIÓN

Vamos a encontrar que las sanciones administrativas se establecen en la LPI en su artículo 214 que nos dice:

Artículo 214. Las infracciones administrativas a esta Ley o demás disposiciones derivadas de ella, serán sancionadas con:

- I.- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- II.- Multa adicional hasta por el importe de quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada día que persista la infracción;
- III.- Clausura temporal hasta por noventa días;
- IV.- Clausura definitiva;
- V.- Arresto administrativo hasta por 36 horas.¹⁴⁵

En el caso de las clausuras tanto temporal como definitiva, estas serán impuestas además de la multa que se haya impuesto o sin que ésta se haya impuesto. Si se clausurara temporalmente en dos ocasiones durante un intervalo de dos años, es decir, se reincide, en tales casos se duplicaran las multas impuestas, aparte de ser considerada como una conducta delictuosa, así será procedente la clausura definitiva. Las sanciones serán determinadas con fundamento en el artículo 220 de la LPI, que a la letra dice:

Artículo 220. Para la determinación de las sanciones deberá tomarse en cuenta:

- I.- El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- II.- Las condiciones económicas del infractor, y
- III.- La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados.¹⁴⁶

c. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

¹⁴⁴ Ibid, p. 54.

¹⁴⁵ Ibid, p. 53.

¹⁴⁶ Ibid, p. 54.

La aplicación de una infracción administrativa genera como consecuencia la imposición de las sanciones, misma que encuentra su sustento en el artículo 214 de la LPI, que a la letra dice:

Artículo 214. Las infracciones administrativas a esta Ley o demás disposiciones derivadas de ella, serán sancionadas con:

I.- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

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

III.- Clausura temporal hasta por noventa días;

IV.- Clausura definitiva;

V.- Arresto administrativo hasta por 36 horas.¹⁴⁷

Así podemos desprender que las penas al ser emitidas se tiene por objeto castigar al infractor. Es decir, que las infracciones que se realizan en agravio de un titular de derechos de autor y de propiedad industrial, genera ineludiblemente daños y perjuicios a este, a causa de que se provoca un daño en su imagen y en las ganancias que este obtiene del derecho que le otorga ser titular de un derecho intelectual.

Vamos a encontrar que adicionalmente de lo que nos dice la LPI, en relación a las sanciones administrativas comentadas anteriormente, se establece además la indemnización de daños y perjuicios, así como la reparación del daño material por la violación a los derechos que confiere la ley en su artículo 221, que a la letra dice:

Artículo 221. Las sanciones establecidas en esta Ley y demás disposiciones derivadas de ella, se impondrán además de la indemnización que corresponda por daños y perjuicios a los afectados, en los términos de la legislación común y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.¹⁴⁸

Así podemos derivar que existen dos tipos de acciones, las sanciones que le corresponden imponer a las autoridades administrativas previstas por la LPI. y las indemnizaciones por daños y perjuicios, que le corresponderá declararlas e imponerlas a las autoridades judiciales. Como podemos desprender cada uno de estos procedimientos son

¹⁴⁷ Ibid, p. 53.

¹⁴⁸ Ibid, p. 54.

independientes y autónomos el uno del otro, y darán origen a consecuencias diferentes, toda vez que el procedimiento judicial dará origen a la fijación de daños y perjuicios, y en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o la prestación de servicios que implique una violación a los derechos de conformidad al artículo 221 bis de la LPI que a la letra dice:

Artículo 221 Bis. La reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios por la violación de los derechos que confiere esta Ley, en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o la prestación de servicios que impliquen una violación de alguno o algunos de los derechos de propiedad industrial regulados en esta Ley.¹⁴⁹

Es importante aclarar que la legislación común no impide que el monto sea mayor al porcentaje establecido. Si la acción por daños y perjuicios a favor de los afectados, que se ejercita mediante una demanda y se tramitan directamente ante los Tribunales de la Federación, que solo afecta intereses particulares, podrán ser del conocimiento de esta y a elección del actor los Tribunales del Orden Común, de acuerdo con el artículo 227 de la ley antes citada

Artículo 227. Son competentes los tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere este capítulo, así como de las controversias mercantiles y civiles y de las medidas precautorias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley.

Cuando dichas controversias afecten sólo intereses particulares, podrán conocer de ellas a elección del actor, los tribunales del orden común, sin perjuicio de la facultad de los particulares de someterse al procedimiento de arbitraje.¹⁵⁰

Así podemos desprender de esto, que el ejercicio de dicha acción de daños y perjuicios no requiere que el IMPI pronuncie previamente un dictamen técnico, ya que este requisito preprocesal solamente es imprescindible para el ejercicio de la acción penal esto de acuerdo con el artículo 225 de la LPI, que a la letra dice:

Artículo 225. Para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos previstos en las fracciones I y II del artículo 223, se requerirá que el Instituto emita un dictamen técnico en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales que procedan.¹⁵¹

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Ibid, p. 56.

Así encontramos que el artículo 223 de la ley antes citada establece los supuestos en los cuales será ineludiblemente necesario un dictamen por parte de la autoridad encargada de esta materia, artículo que también nos hace referencia a las hipótesis que la LPI considera delitos, que a la letra dice:

Artículo 223. Son delitos:

I.- Reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de esta Ley, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme;

II.- Falsificar marcas en forma dolosa y escala comercial;

II. Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley;

III. Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley;

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

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

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

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela de parte ofendida.¹⁵²

Como podemos observar este artículo es una medida mas para otorgar acciones que ayuden a combatir la competencia desleal por parte de los competidores, teniendo por objeto el combatir los actos que lesionen a terceros en materia de propiedad industrial,

¹⁵¹ Idem.

¹⁵² Ibid, p. 55.

garantizando a los productores, comerciantes y prestadores de servicios una competencia leal y honesta contra el empleo de medios deshonestos. Podemos concluir este punto resaltando la prueba mas trascendente que tienen la solicitudes de imposición de medidas provisionales y de la declaración administrativas de infracción, tienen actualmente en la visita de inspección la prueba mas contundente de los hechos, toda vez que está permite que se pruebe de manera fehaciente el ilícito y constata la responsabilidad de su autor; permitiendo que el inspector encargado para su desahogo efectúe actos importantes dentro del procedimiento, como son las notificaciones y la aplicación de las medidas cautelares. Sin embargo para el estudio de nuestro tema, no es suficiente que sólo a través de las visitas de inspección se constate el hecho de que una mercancía es de dudosa procedencia, así como también los propietarios de los derechos deberían de proporcionar una ayuda más exhaustiva para evitar el flujo de mercancías por las aduanas fronterizas y no esperar a que sólo a través de la visita de inspección se verifiquen el hecho.

3.7 PROCEDIMIENTO ADUANERO

Antes de hablar del procedimiento aduanero consideró que es importante dar una breve introducción de que es el derecho aduanero; debido a que es fundamental para el estudio que motivó el análisis del tema de medidas en frontera y toda vez que lo hemos mencionado y tratado en capítulos anteriores.

Para Manuel Ovilla Mandujano el Derecho Aduanero “es un conjunto de normas coactivas que regulan o se refieren a una serie de actividades encuadradas dentro del

comercio exterior, que consisten básicamente en las operaciones que se realizan por importación y exportación de mercancías”.¹⁵³

Máximo Carvajal Contreras afirma que el Derecho Aduanero es “el conjunto de normas jurídicas que se regulan, por medio de un ente administrativo, las actividades o funciones del Estado en relación con el Comercio Exterior de mercancías que entren o salgan en sus diferentes regímenes al o del territorio aduanero, así como de los medios y tráigos en que se conduzcan y las personas que intervienen en cualquier fase de la actividad o que violen las disposiciones jurídicas”.¹⁵⁴

Encontramos que intrínsecamente en la definición del Dr. Máximo Carvajal Contreras se alude a un ente administrativo, por el cual debemos deducir que se trata de la aduana que es “el órgano de la Administración Pública establecido por el Ejecutivo Federal, autorizado para controlar el comercio exterior con las limitaciones y prohibiciones que las leyes fijan a las mercancías, percibiendo los impuestos que se generen y regulando la economía nacional”.¹⁵⁵

Considero más ilustrativa y explícita la definición de Rafael Bielsa coincidiendo con el en que la aduana “es el órgano de la Administración Pública que tiene por principal (no unico) objeto percibir los derechos fiscales de importación y exportación y hacer cumplir las disposiciones prohibitivas y de reglamentación del comercio internacional”.¹⁵⁶

Es importante comentar sobre la actividad que desarrolla la aduana, que es aquella que realiza o ejecuta el Estado, consistente en determinar lugares autorizados para consentir el ingreso al territorio nacional o la salida del mismo de bienes, medios de transporte y

¹⁵³ Manuel Ovilla Mandujano citado por Máximo Carvajal Contreras, Derecho Aduanero, séptima edición, Porrúa, México, 1998, p 2.

¹⁵⁴ Máximo Carvajal Contreras, Derecho Aduanero, séptima edición, Porrúa, México, 1998, p. 4.

¹⁵⁵ Ibid, p. 5.

¹⁵⁶ Rafael Bielsa, citado por Máximo Carvajal Contreras, Derecho Aduanero, séptima edición, Porrúa, México, 1998, p 4

personas; establecer y comprobar los actos y formalidades que deben llevar a cabo ante la aduana todas las personas que intervengan en esas actividades de ingresos, tránsito o salida del territorio nacional; requerir o comprobar el cumplimiento de las obligaciones y requisitos determinados por las leyes y otros ordenamientos para permitir dichas entradas y salidas por las fronteras de su territorio; instaurar y ejecutar actos de control sobre los bienes y medios de transporte durante el transcurso de tiempo que duren en territorio nacional o en el extranjero.

El funcionamiento y organización, compete a las aduanas, dentro de la circunscripción territorial que a cada una corresponda, ejercer las facultades siguientes.

Artículo 31 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria:

1. Acordar y resolver los asuntos de la competencia de las unidades administrativas a su cargo, así como conceder audiencia al público.

2. Certificar hechos y expedir las constancias correspondientes, así como expedir certificaciones de los expedientes relativos a los asuntos de su competencia expedir las constancias de identificación del personal a su cargo.

3. Informar a la autoridad competente de los hechos de que tenga conocimiento que puedan constituir infracciones administrativas, delitos fiscales o delitos de los servidores públicos del servicio de la administración tributaria en el desempeño de sus respectivas funciones, dando la intervención que corresponda a la contraloría interna, así como asesora y coadyuvar con las unidades administrativas del servicio de administración tributaria respecto de la investigación, trámite y procedimiento de las actuaciones y delitos mencionados en esta misma fracción.

4. Vigilar la debida garantía del interés fiscal en los asuntos en que tengan competencia.

5. Apoyar directamente a los contribuyentes en la resolución de asuntos individuales y concretos relativos a los trámites administrativos que realicen ante las autoridades fiscales, sin interferir en las funciones del autoridad fiscal.

6. Coadyuvar, en las materias de su competencia, en controversias relativas a los derechos humanos, en toda clase de investigaciones y procedimientos administrativos tramitados por la comisión nacional de derechos humanos, así como en ejercitar las negociaciones, excepciones y defensa de las que sean titulares y en su caso, proporcionar a la contraloría interna los elementos que sean necesarios.

7. Instrumentar la política de integridad, responsabilidad, ética y conducta de su personal.

8. Modificar o revocar aquellas resoluciones de carácter individual no favorable a un particular conforme al artículo 36 del código fiscal de la federación, emitidas por las unidades administrativas que de ellos dependan.

9. Aplicar la política, los programas, sistemas, procedimientos y métodos de trabajo, que se establezcan, así como aplicar en las materias de su competencia, las reglas generales y los criterios establecidos por la administración general jurídica o por las unidades administrativas competentes de la secretaría de hacienda y crédito público, así como coordinarse en las materias de su competencia, como las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas, para el mejor ejercicio de sus facultades.

10. Recibir y requerir de los particulares, responsables solidarios y terceros con ellos relacionados, exhiban y proporcionen la contabilidad, los avisos, declaraciones, pedimentos, manifestaciones y demás datos, documentos e informes que, conforme a las disposiciones legales aplicables deben presentarse; así como aplicar el plazo para concluir su revisión; recabar de los servidores públicos y de los fedatarios, los informes y datos que tengan con motivo de sus funciones, para proceder a su revisión a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia aduanera; mantener comunicación con las autoridades aduaneras de otros países para obtener y proporcionar la información y documentos en relación con los asuntos aduaneros internacionales.

11. Ejercer las facultades de las autoridades aduaneras en materia de abandono de mercancías y declarar, en su caso, que han pasado a propiedad del fisco federal en coordinación con las autoridades competentes previstas en la legislación aduanera, así como en las disposiciones reglamentarias aplicables, poniendo disposición de la unidad administrativa competente del servicio de administración tributaria las mercancías que haya pasado a propiedad del fisco federal.

12. Ordenar y practicar la verificación de mercancías de Comercio Exterior en transporte, la verificación del tránsito de vehículos de procedencia extranjera y de aeronaves y embarcaciones, la vigilancia y custodia de los recintos fiscales y de los demás bienes y valores depositados en ellos; llevar a cabo otros actos de vigilancia para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan y gravan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, el despacho aduanero y los hechos y actos que deriven de este o de dicha entrada o salida.

13. Ordenar y realizar la inspección y vigilancia permanente en el manejo, transporte o tenencia de las mercancías en los recintos fiscales y fiscalizados, así como en cualquier otra parte del territorio nacional.

14. Ordenar y practicar la detención, persecución o embargo precautorio de las mercancías de Comercio Exterior, incluidos los vehículos, otro de sus medios de transporte, cuando legalmente proceda, inclusive por el incumplimiento de normas oficiales mexicanas, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquier otra regulación o restricción no arancelaria; notificar el embargo precautorio de aquellas mercancías respecto de las cuales no se acredite su legal internación al país; remitir en los plazos señalados en la legislación aduanera las actas a la autoridad competente o en su caso, tramitar y resolver los procedimientos administrativos en materia aduanera; poner a disposición de la aduana que corresponda las mercancías embargadas para que realicen su control y custodia, y a su vez, se pongan a disposición de la unidad administrativa competente del servicio de administración tributaria, en los términos de la legislación aduanera. Sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación provisional a que se refiere la ley aduanera, llevarla a cabo, así como notificarla.

15. Determinar los impuestos al Comercio Exterior, derechos por servicios aduaneros, aprovechamientos, aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el momento correspondiente, a cargo de contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar las otras contribuciones que se causen por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías y medio de transporte, incluso sus accesorios, cuando ellos sea necesario o consecuencia del ejercicio de las facultades a que se refiere este precepto.

16. Intervenir en la recuperación en el extranjero de vehículos y aeronaves nacionales o nacionalizadas objeto de robo o de disposición ilícita y en los términos de las leyes del país y de los convenios internacionales celebrados en esta materia, expedir las constancias que sean necesarios y proporcionar la documentación e informes de que disponga, que sean requeridos por las autoridades consulares mexicanas que formulen la solicitud respectiva; aplicar la legislación aduanera y los convenios internacionales para la devolución de los vehículos o aeronaves extranjeros materia de robo o de disposición ilícita, mediante la realización de los actos de vigilancia y verificación en

tránsito y de revisión física en lo recintos fiscales respectivos; notificar a las autoridades del país de procedencia, en los términos del convenio internacional correspondiente, la localización de los vehículos o aeronaves robados u objeto de disposición ilícita, así como resolver acerca de sus devolución y del cobro de los gastos autorizados que se hubieren autorizado.

17. Coordinarse para el mejor desempeño de sus facultades con las demás unidades administrativas del servicio de administración tributaria y de la secretaría de hacienda y crédito público, con las dependencias y entidades de la administración pública federal y con las autoridades de las entidades federativas y municipios, de conformidad con la legislación aduanera y disposiciones reglamentarias aplicables; y en relación con las medidas de seguridad y control que deben aplicarse en aeropuertos, puertos marítimos, terminales ferroviarias o de autotransporte de carga y pasajeros de cruces fronterizos autorizados para el tráfico internacional, establecer la coordinación con las dependencias y organismos que lleven a cabo sus funciones en los mismos.

18. Ordenar y practicar visitas domiciliarias, auditorías, acciones, actos de vigilancia, verificaciones y demás actos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras, para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados en materia de impuestos, incluyendo los que se causen por la entrada al territorio nacional o salida del mismo de mercancías y medios de transporte, derechos, aprovechamientos, estímulos fiscales, franquicias y accesorios de carácter federal; solicitar de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, datos informes o documentos, para planear y programar actos de fiscalización y en materia de determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación, verificar y en su caso, determinar la clasificación arancelaria de las mercancías de procedencia extranjera, así como comprobar de conformidad con los acuerdos, convenios o tratados en materia fiscal o aduanera de los que México sea parte, el cumplimiento de obligaciones a cargo de importadores, exportadores o productores; incluso en materia de origen; verificar el cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias en las mercancías de Comercio Exterior, inclusive las normas oficiales mexicanas; declarar en el ejercicio de sus atribuciones, que las mercancías, vehículos, embarcaciones o aeronaves pasan a propiedad del fisco federal; imponer multas por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo a los requerimientos que formule en los términos de esta fracción; y prorrogar los plazos en que se deban concluir las visitas domiciliarias o revisiones que se efectúen en las oficinas de las propias autoridades; inspeccionar y vigilar los recintos fiscales y fiscalizados, y en este último caso vigilar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la concesión o autorización otorgada para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de Comercio Exterior, así como declarar el abandono de las mercancías que se encuentren en los patios y recintos fiscales bajo su responsabilidad; verificar el domicilio que los contribuyentes declaren en el pedimento, así como comprobar que los contribuyentes se localizan en el domicilio declarado, ordenar y practicar la verificación de aeronaves y embarcaciones para comprobar su legal estancia en el país; imponer multas por incumplimiento o cumplimiento extemporáneo a los requerimientos que formule en los términos de esta fracción.

19. Revisar los pedimentos y demás documentos presentados por los contribuyentes para importar o exportar mercancías y determinar las contribuciones, aprovechamientos e imponer sanciones y, en su caso, aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente, de que tengan conocimiento con motivo de la revisión practicada en los términos de esta fracción.

20. Señalar dentro de los recintos fiscales la ubicación de las oficinas administrativas y sus instalaciones complementarias, las zonas restringidas y las zonas de circulación de vehículos, así como autorizar las personas y los objetos que puedan permanecer dentro de dichos recintos.

21. Fijar los lineamientos para las operaciones de carga, descarga, manejo de mercancías de Comercio Exterior, y para la circulación de vehículos dentro de los recintos fiscales y fiscalizados, y señalar dentro de ellos las áreas restringidas para el

uso de telefonía celular u otros medios de comunicación; ejercer el control, vigilancia sobre la entrada y salida de mercancías y personas en los aeropuertos, puertos marítimos y terminales ferroviarias o de autotransporte de carga y pasajeros autorizados para el tráfico internacional y en forma exclusiva en las aduanas, recintos fiscales y fiscalizados, secciones aduaneras, garitas y puntos de revisión aduaneros.

22. Determinar conforme a la ley aduanera, el valor en aduana de las mercancías y en su caso, el valor comercial de las mismas.

23. Retener las mercancías de procedencia extranjera objeto de una resolución de suspensión de libre circulación emitida por la autoridad competente en materia de propiedad intelectual imponer la zona disposición de dichas autoridades, podemos apreciar la presencia de una medida en frontera producto de una solicitud de medida cautelar provisional, comentaremos en el capítulo cuarto de forma más profunda esta medida.

24. Practicar el reconocimiento aduanero de las mercancías de Comercio Exterior de los recintos fiscales y fiscalizados o, a petición del contribuyente, en su domicilio, en las dependencias, bodegas, instalaciones o establecimientos que señale, cuando se satisfagan los requisitos correspondientes, así como conocer los hechos derivados del segundo reconocimiento a que se refiere la ley aduanera, verificar y supervisar dicho reconocimiento, así como revisar los dictámenes formulados por los dictaminadores aduaneros.

25. Sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación de contribuciones omitidas en los casos en que no proceda el embargo precautorio de los mercancías.

26. Evaluar y en su caso, aceptar las garantías que se otorguen respecto de los impuestos al Comercio Exterior, derechos por servicios aduaneros, accesorios, aprovechamientos y demás contribuciones que se causen con motivo de la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, debiendo remitir la garantía a la administración local de recaudación en cuya circunscripción territorial se encuentre el domicilio del contribuyente.

27. Establecer la naturaleza, estado, origen, y demás características de las mercancías de Comercio Exterior, así como determinar su clasificación arancelaria y solicitar el dictamen que se requiera al agente o apoderado aduanal, al dictaminador aduanero o a cualquier otro perito que ejerza las facultades.

28. Retener las mercancías cuando no se presente la garantía correspondiente, en los casos en que el valor declarado sea inferior al precio estimado en términos de la ley aduanera.

29. Entregar a los interesados las mercancías objeto de una infracción a la ley aduanera y demás disposiciones fiscales, cuando dichos mercancías no estén sujetas a prohibiciones o restricciones y se garantice suficientemente el interés fiscal.

30. Dirigir y operar la sala de servicios aduanales en aeropuertos internacionales, establecida dentro de su circunscripción territorial, respecto a la entrada al territorio nacional y a la salida del mismo de mercancías y medios de transporte; el despacho aduanero y los hechos y actos que deriven de este o de dicha entrada o salida, así como la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones respectivas, inclusive las establecidas por las disposiciones sobre recaudación, cobro coactivo, imposición de sanciones, contabilidad de ingresos y movimiento de fondos.

31. Habilitar horas de entrada, salida, maniobras y almacenamiento de mercancías de Comercio Exterior y medios de transporte.

32. Aplicar las autorizaciones previas, franquicias, exenciones, estímulos fiscales y subsidios que sean otorgados por las autoridades competentes en la materia aduanera; constatar los requisitos y límites de las exenciones de impuestos al Comercio Exterior a favor de pasajeros y de menajes y resolver las solicitudes de abastecimiento de medios de transporte.

33. Controlar y supervisar las importaciones o internaciones temporales de vehículos y verificar sus salidas y retornos.

34. Sancionar las infracciones a las disposiciones legales materia de su competencia y en su caso, notificar dichas sanciones, así como inhabilitar a los agentes aduanales en los casos previstos por la ley.

35. Cada aduana estará a cargo de un administrador del que dependerán los sudadministradores, jefe de sala, jefes de departamento, jefes de sección, verificadores, notificadores, el personal al servicio de la unidad de apoyo para la inspección fiscal y aduanera y el personal que las necesidades del servicio requiera.

36. El presidente del servicio de administración tributaria señalará, mediante acuerdo a la circunscripción que cada aduana tendrá. Asimismo establecerá o suprimirá las secciones aduaneras correspondientes.¹⁵⁷

Así podemos decir que la actividad aduanera tiene tres ámbitos o aspectos diferentes que se pueden distinguir:

a. El dominio aduanero del territorio nacional. Este dominio va a consistir en el establecimiento de lugares autorizados para poder ingresar o extraer del territorio tantos bienes y cosas como medios de transporte. Lo importante de este aspecto es determinar la calidad de autoridad aduanera, sus ámbitos de competencia y sus facultades. Otro objetivo de la actividad aduanera del estado es regular los medios de arribo, tránsito o partida, así como establecer días y horarios para ejecutar dichos movimientos transfronterizos.

b. Las obligaciones y procedimientos aduaneros. Es en este momento donde se acentuara sobre la actividad y el conjunto de actos y formalidades que la administración pública observar a aquellos que intervengan en la introducción o extracción del país de bienes o de medios de transporte, así como en el acatamiento de obligaciones y regulaciones impuestas por la ley y otros ordenamientos jurídicos a los movimientos de introducción o extraer bienes y transportes del territorio aduanero.

c. La vigilancia aduanera. Este aspecto es al fragmento de la actividad aduanera que radica en el establecimiento y ejecución de disposiciones de control sobre los bienes, cosas y medios de transporte durante el tiempo que dure su estancia en el territorio nacional cuando estos sean de procedencia extranjera. De lo antes mencionado se puede advertir

¹⁵⁷ Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria S/E. Diario Oficial de la Federación. Tercera sección. México. 6 de junio de 2005. p. 68.

que la actividad aduanera tiene una función principal en cuanto a controlar, custodiar y vigilar la integridad de la soberanía del territorio nacional y complementaria en tanto sea un medio de vigilancia y control del cumplimiento de las regulaciones establecidas por otras ramas del derecho, tales como las disposiciones fiscales, sanitarias, comerciales, culturales, entre otras.

Es evidente que nace una obligación aduanera; el fundamento y la causa inmediata de la obligación aduanera es la actividad aduanera que realiza el Estado en ejercicio de las atribuciones que le otorga la ley para cumplir con sus objetivos de salvaguardar y ejercer su dominio sobre el territorio nacional, vigilando que se cumplan todos los requisitos que fijan las leyes para consentir el ingreso a territorio nacional, la salida del mismo o el tránsito por éste, de personas, bienes y transportes, impidiendo dichos movimientos cuando no se reúnan los requisitos o cuando sea prohibido por la ley.

Los Estados Unidos Mexicanos tienen aduanas marítimas, aduanas fronterizas o terrestres, aduanas aéreas, aduanas interiores y aduanas fluviales. La Ley Aduanera en su artículo 2, fracción III. de forma genérica las define como “los productos, artículos, efectos y cualesquier otros bienes, aún cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular”¹⁵⁸. Las mercancías de acuerdo con la doctrina y la Ley se dividen en:

a) Por su origen.

1. Nacionales. Aquellas que se produzcan en el país, o se manufacturen en él, con materias primas nacionales o nacionalizadas.

2. Nacionalizadas. Aquellas que siendo extranjeras han satisfecho todos los requisitos y pagado sus contribuciones de importación ingresando a la circulación y consumo del país.

¹⁵⁸ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p. 1.

3. Extranjeras. Todas aquellas que por su origen procedan del extranjero y no se hayan nacionalizado.

b) Por sus requisitos.

1. Libres. Todas aquellas que para su importación o exportación no necesiten de requisitos especiales.

2. Restringidas. Aquellas que para ser importadas o exportadas requieren de permiso previo de autoridad competente.

3. Reguladas. Aquellas que requieren de autorización de autoridad competente o cumplir con determinadas condiciones para su importación o exportación.

4. Prohibidas. Aquellas que de ninguna forma pueden ser objeto de comercio exterior.

c) Por el pago de impuestos.

1. Exentas. Todas las mercancías que no causan el impuesto.

2. Gravadas. Aquellas que están sujetas al pago de los impuestos.

d) Por su régimen aduanero.

1. De importación. Aquellas que se introducen a un territorio aduanero (se entenderá por territorio aduanero todo el espacio constituido por un país).

2. De exportación. Aquellas que se extraen de un territorio aduanero.

3. De tránsito. Aquellas que circulan por un territorio aduanero.

4. En depósito. Aquellas que se guardan en almacenes generales de depósito.

e) Por su lugar de destino.

1. La región fronteriza. Aquellas que su destino son las zonas de desgravación aduanera.

2. La franja fronteriza. Aquellas que su destino es una zona de 20 kilómetros paralela a las líneas divisorias internacionales.

3. La zona grabada. Aquellas que su destino es cualquier parte del territorio nacional, con excepción de las regiones y franjas fronterizas.

Así encontramos que las aduanas tienen solamente los siguientes tipos de tráfico que son el marítimo, el terrestres, el aéreo, fluvial y postal.

El tráfico marítimo reviste tres formas de altura, de cabotaje y mixto. El trafico de altura, es el transporte de mercancías que llegan al país o se remitan al extranjero y a la simple navegación entre un puerto nacional y otro extranjero o viceversa. El tráfico de cabotaje, es aquel que se da por el transporte de mercancías o la navegación entre dos puntos del país situados en el mismo litoral. Por trafico mixto entenderemos cuando simultáneamente se efectúen los de altura y de cabotaje, con las mercancías que se transportan o la navegación entre dos puntos de la costa nacional, pero ubicados en diferentes litoral o si es en el mismo, pero con escala en un puerto extranjero.

El tráfico terrestre ya sea con mercancías y pasajeros sólo podrá efectuarse a través de las líneas divisorias internacionales durante las horas marcadas como hábiles; cuando se trate de trenes que transporten correspondencia y pasajeros en las horas previamente determinadas en los itinerarios; en el caso de que se trate de trenes especiales se podrá permitir su paso aún en horas no hábiles, siempre y cuando se haga del conocimiento de la autoridad aduanera previamente a la hora en que pasarán dichos trenes; si se trate de convoyes de auxilio o de reparación o vehículos vacíos que no requieren o traigan consigo mercancías se permitirá el ingreso a cualquier hora del día o de la noche.

El tráfico aéreo. Este tipo de trafico se realizara únicamente por aquellos aeropuertos declarados por el Ejecutivo Federal como internacionales, siendo obligación de

las autoridades de aeronáutica dar aviso oportuno a la autoridad aduanera respecto de la hora en que arribaran y salida de los vuelos internacionales y no autorizar el despegue de aquella aeronave a la que no se le haya efectuado la visita de inspección de salida.

El tráfico fluvial. Nos encontramos que fue una figura novedosa en nuestra anterior legislación aduanera y su reglamentación en lo que conduce será idéntica a las disposiciones que se establecen para el tráfico marítimo. En nuestro país sólo existe en la frontera sur con el tráfico de troncos de madera, necesitándose la obtención de una autorización previa de la SHCP.

El tráfico postal. En este tipo de tráfico las mercancías de importación o exportación que se realizan por la vía postal están sujetas a la guarda del servicio postal mexicano siempre bajo vigilancia y control de la autoridad aduanera. Es por ello que las oficinas postales deberán de abrir todos los bultos que procedan del extranjero o los nacionales para exportación en presencia de las autoridades aduaneras.

Toca el turno de comentar el almacenamiento o depósito de mercancías, que puede ser, un servicio público, que el Estado proporciona directamente aunque es frecuente que lo concesione dando lugar con esto a la distinción que se ha elaborado de depósito fiscal o fiscalizado. El depósito fiscal es cuando se presta el servicio directamente por el Estado a través de la autoridad aduanera. El depósito fiscalizado es cuando un particular, ya sea persona física o moral tienen la autorización de la SHCP, para guardar mercancías previamente a su despacho aduanero.

Pedro Fernández Lalanne divide el despacho en: de importación y exportación.

Define al primero como:

El conjunto de trámites y procedimientos que con arreglo a las disposiciones en vigor, se siguen ante las dependencias aduaneras, y por medio de las cuales se asegura la correcta verificación de las declaraciones comprometidas y la determinación de los

valores de los efectos que se presentan para su ulterior ingreso a la plaza, asegurando en esa forma la percepción de la renta fiscal”; el segundo serán “el conjunto de tramitaciones de orden aduanero que se realizan en oportunidad de las salida de mercancías desde nuestro país con destino a los centros de consumo en el extranjero.”¹⁵⁹

La Ley Aduanera en su artículo 90 clasifica a los regímenes aduaneros en:

A. Definitivos. Que pueden ser de importación y exportación.

B. Temporales. Que pueden ser de importación o de exportación.

Los de importación a su vez, se subdividen en para retornar al extranjero en el mismo estado. Para elaboración, transformación o reparación, en programas de maquila o de exportación.

Los de exportación pueden ser para que retornen al país en el mismo estado. Para elaboración, transformación o reparación.

C. El depósito fiscal se subdividen, en importación definitiva, exportación definitiva, para retornar al extranjero, para reincorporarse al mercado nacional e importación temporal para empresas.

D. El tránsito de mercancías puede ser interno o internacional.

E. Elaboración, transformación o reparación del recinto fiscalizado.

Encontramos que los regímenes aduaneros se someten a determinadas reglas generales, así para iniciar el reconocimiento aduanero es necesario que en el documento denominado pedimento, el agente o apoderado aduanal solicite el régimen aduanero para las mercancías y manifieste bajo protesta de decir verdad, el cumplimiento de las obligaciones y formalidades del propio régimen. Como también es obligatorio que otorgue la documentación correspondiente para la plena identificación de la mercancías a la autoridad aduanera, esto conforme al artículo 36, 59 y 91 de la LA.

¹⁵⁹ Pedro Fernández Lalanne, Derecho Aduanero, Ediciones Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1986. Vol. I, pp. 601 y 723.

En el aduanamiento ¹⁶⁰el ingreso a recinto fiscal es obligatorio, es decir la entrada o salida del territorio nacional de mercancías y de los transportes que las conducen deben efectuarse por los lugares autorizados que en este caso son las aduanas. Ya que las aduanas son los recintos o lugares que son señalados por la ley, para que las autoridades aduaneras realicen las funciones de manejo, almacenaje, custodia, carga y descarga de las mercancías de comercio exterior, fiscalización, así como el despacho aduanero, las mercancías tan pronto ingresan al país también lo hacen a un recinto fiscal determinado, para ser resguardadas, aisladas y controladas, esto conforme al artículo 119 de la LA.

Ya que han ingresado las mercancías a la aduana o recinto fiscal, los transportistas están obligados a presentarlas ante las autoridades aduaneras con la documentación exigible, permaneciendo en esos recintos fiscales con el único propósito de que las mercancías sean destinadas a un régimen aduanero. Durante la permanencia de estas mercancías en el recinto, estas requieren ser manejadas, almacenadas o custodiadas, estas labores o servicios comprenderán también a las aduanas y serán inspeccionadas y vigiladas permanentemente por la SHCP. En tanto que las mercancías se encuentren en la aduana, estarán siempre bajo el dominio fiscal de las autoridades aduaneras, es decir, mientras perdura su aduanamiento, se limitará por la ley el dominio de los propietarios o de quienes tengan derecho sobre ellas, esto conforme al artículo 23,25, 26, 28 y 43 de la LA.

Para la salida de mercancías de los almacenes, en los casos en que su permanencia en el recinto fiscal hubieran sido almacenada, los almacenes fiscales o fiscalizados harán la entrega de las mercancías al interesado únicamente cuando este presente el pedimento en

¹⁶⁰ Al ingreso de las mercancías a la aduana o recinto fiscal, los transportistas están obligados a presentarlas ante las autoridades aduaneras junto con la documentación exigible para que permanezcan en esos recintos fiscales con el único propósito de que las mercancías se destinen a un régimen aduanero. Andrés Rohde Ponce, Derecho Aduanero Mexicano, ISEF, México, ed. 1º, 2001, p.501.

que se haga constar el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias de conformidad con el régimen aduanero al que sean destinadas. Este hecho no equivale a que las mercancías hayan abandonado el recinto fiscal, pues como ya se comentó, esos almacenes están dentro del recinto fiscal, es decir, cuando esos almacenes entregarán las mercancías todavía no están desaduanadas, esto conforme al artículo 36 y 120 de la LA.

Salida del recinto fiscal o desaduanamiento¹⁶¹, todas las mercancías sin excepción se someterán al despacho aduanero en la propia aduana activando el mecanismo de selección automatizado, entregándose de inmediato a quien las presentó, si dicho mecanismo decretó que no se practicará el reconocimiento aduanero o bien, si determinó el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento y durante la práctica de esta no se detectaron irregularidades, se procederá inmediatamente al retiro del recinto fiscal y se levantarán las limitaciones al dominio que sobre ellas la ley había impuesto, esto conforme al artículo 38 y 43 de la LA.

Andrés Rohde Ponce nos dice que el examen previo. Teniendo en cuenta que la declaración de las mercancías produce efectos jurídicos y que por lo mismo quien la fórmula debe hacerlo en forma fidedigna, pues de lo contrario sería sancionado, la ley le otorga la facilidad de que antes de presentar su declaración pueda examinar la mercancías, para dar certeza a sus actos. También mencionan que algunos autores le denominan reconocimiento previo, designación que no es incorrecta, pero que este examen todavía no forma parte del despacho aduanero y hay que evitar que se confunda con el “reconocimiento aduanero” de las mercancías, que si es parte de él.¹⁶²

Encontramos que en el artículo 42 de la LA, establece este reconocimiento previo ya que se ignoran las características de la mercancía, acto independiente y distinto al reconocimiento aduanero como lo menciona Andrés Rohde Ponce; el reconocimiento aduanero o aforo como lo nombra la costumbre en la aduanas, es el acto por el cual teniendo las mercancías a la vista se examinan para precisar sus características,

¹⁶¹ Retiro de las mercancías de los recintos fiscal y/o fiscalizado, previo cumplimiento de los requisitos y formalidades establecidos en la Ley Aduanera. Máximo Carvajal Contreras, Derecho Aduanero, duodécima edición, Porrúa, México, 1998, p. 425.

¹⁶² Andrés Rohde Ponce, Derecho Aduanero Mexicano, ISEF, México, ed. 1º, 2001, p.513.

procediendo a clasificarlas, determinándose el pago de los impuestos y demás requisitos que deben de cumplirse y así considerarse legalmente importadas o exportadas, esto conforme al artículo 44, 45 y 46 de la LA.

El reconocimiento aduanero o reconocimiento arancelario o reconocimiento de mercancías, es desentrañar la naturaleza arancelaria de las mercancías para determinar, dentro de la hipótesis legal, su clasificación tarifaria, sus requisitos, su origen, su valor y poner en cantidad líquida el monto de las contribuciones a pagar o garantizar. Es decir no solamente la autoridad puede practicar el reconocimiento como lo señala la definición de la ley.¹⁶³

El segundo reconocimiento, es el mismo procedimiento para todas las mercancías que se introducen o extraen del territorio nacional, independientemente de si les toca reconocimiento aduanero o desaduanamiento libre, el interesado volverá a activar nuevamente el mecanismo de selección aleatoria que indicará al azar, si al pedimento se le practicará el segundo reconocimiento por los dictaminadores aduaneros, el que consistirá en examinar las mercancías presentadas por el particular a su despacho, reconocidas arancelariamente o no por la autoridad, esto conforme al artículo 43 de la LA.

Cuando por motivo del segundo reconocimiento, se descubren irregularidades, estas se harán constar en una acta circunstanciada que para tal efecto levante la autoridad. De conformidad con el procedimiento que corresponda, en los términos de los artículos 150 a 153 de la LA. el dictamen aduanero tendrá el valor probatorio y el alcance que establece la ley. Los agentes y apoderados aduanales, podrán solicitar la práctica de un segundo reconocimiento, para aquellas mercancías que en el primer reconocimiento la autoridad presumiblemente haya detectado alguna irregularidad, esto conforme al artículo 46 de la LA.

Conforme con el artículo 144 de la LA, la Secretaría de Hacienda tiene facultad para inspeccionar y vigilar permanentemente el manejo, transporte o tenencia de mercancías en

¹⁶³ Máximo Carvajal Contreras, op. cit., p. 369.

lo recintos fiscales y fiscalizados, las aguas territoriales y playas marítimas, la zona económica exclusiva adyacente, el mar territorial, los aeropuertos, entre otros. Debido a que la SHCP tiene las facultades antes mencionadas en territorio nacional, las mercancías se deberán amparar en todo tiempo con la siguiente documentación:

a) La documentación que expida la autoridad aduanera para acreditar su legal importación.

b) Los vehículos importados en definitiva, deberá de entregársele al comprador el pedimento de importación, nota de venta expedida por autoridad fiscal federal, o con la factura expedida por el empresario establecido e inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes y con las formalidades que señala el Código Fiscal de la Federación.

c) Las empresas porteadoras legalmente autorizadas cuando transporten las mercancías extranjeras fuera de franja o región fronteriza, podrán comprobar la legal tenencia de las mismas con la carta de porte o manifiesto de carga aérea; las mercancías nacionales que se transporten dentro de la franja o región fronteriza, se ampararán de la forma siguiente:

i) Las de exportación prohibida o restringida que sean conducidas hacia los litorales o fronteras, con los pedidos, facturas, contratos y otros documentos comerciales que acrediten que serán destinadas a las propias zonas o con los permisos de exportación correspondientes.

ii) Las confundibles con las extranjeras que sean transportadas hacia el interior del país, con las marcas registradas en México que ostenten o con las facturas o notas de remisión expedidas por empresarios inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes, si reúnen los requisitos señalados por las disposiciones fiscales. El origen de los artículos agropecuarios producidos en las áreas señaladas se podrá acreditar con las constancias del

comisario ejidal, del representante de los colonos o comuneros, de la asociación agrícola o ganadera a que pertenezca el pequeño propietario o de la Secretaría de Agricultura, esto conforme al artículo 146 y 147 de la LA.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA(PAMA)

El PAMA es el procedimiento que utiliza la Administración General de Aduanas para resolver los conflictos que surgen en materia aduanera; así encontramos que la autoridad aduanera levanta el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, cuando con motivo del reconocimiento aduanero o del segundo reconocimiento, la verificación de mercancías en transporte o por el ejercicio de las facultades de comprobación, realizan un embargo precautorio de las mercancías en los términos previstos por la ley, esto conforme a los artículos 38, 43, 44, 46, 144, 150, 151, 152 y 153 de la LA.

En el artículo 148 de la LA, encontramos que en el acta que levanta la autoridad se deberá hacer constar la identificación de la autoridad que practica la diligencia y deberá solicitarse al interesado que designe dos testigos y señale domicilio para oír y recibir notificaciones, dentro de la demarcación territorial de la autoridad competente para tramitar y resolver el procedimiento correspondiente, excepto que se trate de pasajeros, en cuyo caso, podrán señalar un domicilio fuera de dicha jurisdicción, haciéndole el señalamiento de que de no hacerlo, o de señalar uno falso será notificado por estrados. Si los testigos no son designados o los designados no aceptan fungir como tales, quien practique la diligencia los designará. Asimismo se harán constar los hechos y circunstancias que dan origen a el inicio del procedimiento, la descripción, naturaleza y demás características de las mercancías, así como la toma de muestras de las mercancías y otros elementos probatorios necesarios para dictar la resolución correspondiente, Además, dicha acta deberá señalar que

el interesado cuenta con un plazo de diez días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convenga, esto con fundamento en las fracciones I, II, III y IV del artículo 148 y el artículo 150 de la LA.

El artículo 151 de la ley nos dice que la autoridad aduanera procederá al embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten, en los siguientes casos:

a) Cuando las mercancías se introduzca a territorio nacional por lugar no autorizado, esto con fundamento en la fracciones I del artículo 151 de la LA.

b) Cuando se trate de mercancías de importación o exportación prohibida o sujetar las restricciones o regulaciones no arancelarias y no se acredite su cumplimiento, o en su caso, se omita el pago de cuotas compensatorias, esto con fundamento en la fracciones II del artículo 151 y la fracciones II del artículo 176 de la LA.

c) Cuando no se acredite con la documentación aduanal correspondiente, que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera para su introducción al territorio nacional. En el caso de pasajeros, el embargo precautorio procederá sólo respecto de las mercancías no declaradas, así como el medio de transporte si es de servicio particular o siendo de servicio público esté destinado al uso exclusivo del pasajero, esto con fundamento en la fracciones III del artículo 151 de la LA.

d) Cuando con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento o verificación de mercancías en transporte, se descubran sobrantes de mercancías en más de un diez por ciento del valor total declarado en la documentación aduanera que ampare la mercancía, esto con fundamento en la fracciones IV del artículo 151 de la LA.

e) Cuando se introduzcan dentro del recinto fiscal vehículos de carga que transporten mercancías, sin el pedimento que corresponda para realizar el despacho de las mismas, esto con fundamento en la fracciones V del artículo 151 de la LA.

Se embargarán precautoriamente los medios de transporte, sin incluir las mercancías que los mismos transporten, cuando con ellos se ocasionen daños en los recintos fiscales, con el objeto de garantizar el pago de la multa que corresponda, esto con fundamento en el párrafo quinto del artículo 151 de la LA.

Vamos a encontrar que en los dos primeros artículos que regulan el PAMA se establece un procedimiento simplificado, así en los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero, del segundo reconocimiento, de la verificación de mercancías en transporte o del ejercicio de las facultades de comprobación en que proceda la determinación de contribuciones o cuotas compensatorias omitidas y no sea aplicable el artículo 151 de la Ley Aduanera las autoridades aduaneras podrán decretar los créditos fiscales que correspondan, sin necesidad de sustanciar el procedimiento establecido en el artículo 150 de la ley de la materia; dentro de esta hipótesis las aduanas darán a conocer por escrito los hechos u omisiones que impliquen evasión de contribuciones, señalando al interesado, el plazo de diez días que tiene para ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga; las autoridades aduaneras cuentan con un plazo de cuatro meses, a partir de la notificación al interesado, para efectuar la determinación correspondiente, esto con fundamento en los artículos 152 y 153 de la LA.

Podemos desprender de los anteriores artículos comentados, que este procedimiento es aplicado cuando no hay embargo precautorio de mercancías, sin embargo sí existe omisión de contribuciones o de cuotas compensatorias; también podemos observar que el procedimiento administrativo para las infracciones administrativas que no conllevan

omisión de contribuciones o cuotas compensatorias; la ley aduanera continúa siendo ajena a su regulación, por lo que se aplicara la reglamentación del Código Fiscal de la Federación como supletoria.

El artículo 153 de la LA, nos señala que, el interesado deberá ofrecer por escrito, ante la autoridad aduanera que hubiera levantado el acta, las pruebas y alegatos que a su derecho convenga, dentro de los diez días siguientes al del levantamiento del acta. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación. Que a la letra dicen:

Artículo 123.- El promovente deberá acompañar al escrito en que se interponga el recurso:

I. Los documentos que acrediten su personalidad cuando actúe a nombre de otro o de personas morales, o en los que conste que ésta ya hubiera sido reconocida por la autoridad fiscal que emitió el acto o resolución impugnada o que se cumple con los requisitos a que se refiere el primer párrafo del artículo 19 de este Código.

II. El documento en que conste el acto impugnado.

III. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo.

IV. Las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial, en su caso.

Los documentos a que se refieren las fracciones anteriores, podrán presentarse en fotocopia simple, siempre que obren en poder del recurrente los originales. En caso de que presentándolos en esta forma la autoridad tenga indicios de que no existen o son falsos, podrá exigir al contribuyente la presentación del original o copia certificada.

Cuando las pruebas documentales no obren en poder del recurrente, si éste no hubiere podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentren para que la autoridad fiscal requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y, tratándose de los que pueda tener a su disposición bastará con que acompañe la copia sellada de la solicitud de los mismos. Se entiende que el recurrente tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias de éstos.

La autoridad fiscal, a petición del recurrente, recabará las pruebas que obren en el expediente en que se haya originado el acto impugnado, siempre que el interesado no hubiere tenido oportunidad de obtenerlas.

Cuando no se acompañe alguno de los documentos a que se refieren las fracciones anteriores, la autoridad fiscal requerirá al promovente para que los presente dentro del término de cinco días. Si el promovente no los presentare dentro de dicho término y se trata de los documentos a que se refieren las fracciones I a III, se tendrá

por no interpuesto el recurso; si se trata de las pruebas a que se refiere la fracción IV, las mismas se tendrán por no ofrecidas.¹⁶⁴

Artículo 130.- En el recurso de revocación se admitirá toda clase de pruebas, excepto la testimonial y la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades fiscales, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado la resolución del recurso.

Harán prueba plena la confesión expresa del recurrente, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos, incluyendo los digitales; pero, si en los documentos públicos citados se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Cuando se trate de documentos digitales con firma electrónica distinta a una firma electrónica avanzada o sello digital, para su valoración, se estará a lo dispuesto por el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las demás pruebas quedarán a la prudente apreciación de la autoridad.

Si por el enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, las autoridades adquieren convicción distinta acerca de los hechos materia del recurso, podrán valorar las pruebas sin sujetarse a lo dispuesto en este artículo, debiendo en ese caso fundar razonadamente esta parte de su resolución.

Para el trámite, desahogo y valoración de las pruebas ofrecidas y admitidas, serán aplicables las disposiciones legales que rijan para el juicio contencioso administrativo federal, a través del cual se puedan impugnar las resoluciones que pongan fin al recurso de revocación, en tanto no se opongan a lo dispuesto en este Capítulo.¹⁶⁵

Así encontramos que cuando el interesado presente pruebas documentales que acrediten la legal estancia o tenencia de las mercancías en el país, la autoridad que levante el acta, dictará de inmediato la resolución sin que en estos casos se impongan sanciones ni se esté obligado al pago de gastos de ejecución; de existir mercancías embargadas se ordenará su devolución. Cuando la resolución mencionada se dicte por una aduana, la misma tendrá el carácter de provisional, en cuyo caso las autoridades aduaneras podrán dictar la resolución definitiva, en un plazo que no excederá de cuatro meses, a partir de la resolución provisional; de no emitirse la resolución definitiva la provisional tendrá tal carácter, esto con fundamento en el párrafo segundo del artículo 153 de la LA.

¹⁶⁴ Código Fiscal de la Federación, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005, p. 138.

¹⁶⁵ Ibid, p. 143.

Tratándose de los casos en que el interesado no desvirtúe mediante pruebas documentales los hechos y circunstancias que motivaron el inicio del procedimiento, así como cuando ofrezca pruebas distintas, las autoridades aduaneras dictarán resolución determinando, en su caso, las contribuciones omitidas e imponiendo las sanciones que procedan, en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se levantó el acta a que se refiere el artículo 150 de la ley de la materia, esto con fundamento en el párrafo cuarto del artículo 153 de la LA.

El artículo 154 de la LA, nos señala que, el embargo precautorio de las mercancías podrá ser sustituido por las garantías que establece el Código Fiscal de la Federación siempre que no se trate de mercancías sujetas a resoluciones y restricciones no arancelarias o bien que las mercancías no se hubieran introducido al territorio nacional con los trámites y formalidades del despacho aduanero, esto con fundamento en el primer párrafo del artículo antes citado y el 183-A del mismo ordenamiento.

El artículo 155 de la LA, nos señala que, si durante la práctica de una visita domiciliaria se encuentra mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredite, los visitadores procederán a efectuar el embargo precautorio, en los casos señalados en el artículo 151 y cumpliendo con las formalidades a que se refiere el artículo 150 de la Ley Aduanera. El acta de embargo en estos casos, hará las veces de acta final en la parte de la visita que se relaciona con los impuestos al comercio exterior y las cuotas compensatorias. En este supuesto el visitado, dentro de los diez días siguientes a la fecha en la que se hubiera practicado el embargo, deberá acreditar la legal estancia en el país de las mercancías embargadas, y ofrecerá las pruebas dentro de este plazo. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con los artículos 123 y 130 del Código Fiscal de la Federación. Desahogadas las pruebas se dictará la resolución

determinando, su caso, las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponiendo las sanciones que procedan, en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se efectuó el embargo. En los casos de visita domiciliaria no se aplicarán las disposiciones del artículo 152 y 153 de la Ley Aduanera.

Conforme a los que menciona el párrafo anterior podemos desprender que un visitado puede solicitar a la autoridad que efectúen la visita, así como la sustitución del embargo precautorio por alguna de las formas de garantía que establece el Código Fiscal de la Federación. Las autoridades pueden establecer el monto de la garantía, cuando se reúnan los elementos necesarios para ello. Si se diera esta circunstancia las autoridades aduaneras tomarán las muestras que permitan dictar la resolución a que se refiere el párrafo del artículo antes comentado y devolverán el resto de la mercancía una vez garantizado el posible crédito fiscal, como también no se aplicara lo que se establece en el artículo 155 de la LA, cuando se trate de mercancías que conforme al criterio de la autoridad sean de importación o exportación prohibida o de mercancías sujetas a restricciones o regulaciones no arancelarias. Todas las mercancías que de acuerdo con la ley antes mencionada no se pueda sustituir su embargo ni devolverse, se entenderán secuestradas.

El artículo 157 de la Ley Aduanera, nos señala que, tratándose de mercancías perecederas, de fácil descomposición o deterioro, incluso automóviles y camiones, o de animales vivos que sean objeto de embargo precautorio y que dentro de los diez días siguientes a su embargo, o de los cuarenta y cinco tratándose de automóviles y camiones, no se hubiera comprobado su legal estancia o tenencia en el país, la SHCP podrá proceder a su venta con base al valor que para ese fin fije una institución de crédito. Efectuaba ésta, su producto se invertirá en certificados de la federación a la tasa de rendimiento más alta, a fin de que al quitarse la resolución correspondiente, se disponga la aplicación del producto y

rendimientos citados, conforme proceda. La citada dependencia podrá determinar el destino temporal de las mercancías a que se refiere este artículo. En este caso, si la resolución definitiva ordenada la devolución de las mismas, el particular podrá optar por solicitar su devolución, o de un bien sustituto con valor similar salvo que se trate de mercancías perecederas, o el valor del bien adicionado con los rendimientos que se hubieran generado de haber sido enajenada la mercancía a la fecha del vencimiento del plazo a que nos referimos al principio de este párrafo, esto con fundamento en el párrafo primero y segundo del artículo 156 de la LA.

3.8 FRANJA Y REGIÓN FRONTERIZA EN LA LEY ADUANERA

Al realizar la introducción del anterior punto se debió abordar el tema de la franja y la región fronteriza, pero debido a que la mencionamos como un punto de este capítulo tercero no se trató por lo cual el presente punto al igual que los siguientes servirá de complemento del procedimiento administrativo en materia aduanera(PAMA).

Jorge Enrique Loera dice que la zona libre “consiste en un régimen especial, que se implanta sobre un determinado territorio con una finalidad socioeconómica para desarrollar la economía y la cultura, en el sentido más amplio de esa región”.¹⁶⁶

Es por ello que “la franja fronteriza está determinada dentro de una zona de 20 kilómetros paralela a la línea divisoria internacional de nuestro país”.¹⁶⁷ Dentro de esta zona podrá introducirse diariamente mercancías para ser consumidos por los habitantes de las poblaciones fronterizas.

¹⁶⁶ Jorge Enrique Loera, citado por Máximo Carvajal Contreras, Derecho Aduanero, séptima edición, Porrúa, México, 1998, p 189.

¹⁶⁷ Enrique Caballero Montoya citado por Máximo Carvajal Contreras, Derecho Aduanero, séptima edición, Porrúa, México, 1998, p 194.

Se considera como franja fronteriza al territorio comprendido entre la línea divisoria internacional y la línea paralela ubicada a una distancia de 20 kilómetros hacia el interior del país así como por región fronteriza se entenderán al territorio que determine el ejecutivo federal. Artículo 136, LA.

La Secretaría de Comercio tendrá la atribución de determinar las mercancías que estarán total o parcialmente desgravadas de los impuestos al comercio exterior en la franja o región fronteriza, esta con base en la Ley de Comercio Exterior determinará las mercancías cuya importación o exportación a dicha franja o región quedarán sujetas a regulaciones y restricciones no arancelarias, señala como excepción a las bebidas alcohólicas, la cerveza, el tabaco labrado en cigarrillos o puros y los caballos de carrera que se importe a la franja o región, causarán el impuesto general de importación sin reducción alguna. Artículo 137, LA.

Todas las personas que acrediten su residencia en la franja fronteriza norte, así como en los estados de Baja California Norte y Baja California Sur, en la región parcial del estado de Sonora y en los municipios fronterizos de Sonora podrán efectuar la importación definitiva de vehículos automotores usados, siempre y cuando estén destinados a permanecer en estos lugares. Artículos 137 bis-1 y 137 bis-2, de la LA.

Los vehículos que podrán importarse bajo el amparo de las disposiciones legales anteriores, son los siguientes, Automóviles cuyo valor no exceda de doce mil dólares de lo E. U., camiones comerciales ligeros y medianos, excluyendo los vehículos deportivos, de lujo y convertibles, deberán ser similares a los de las marcas de fabricación nacional. La importación podrá efectuarse pagando exclusivamente el 50% del Impuesto General de Importación que corresponda a los vehículos a importar, conforme a su clasificación arancelaria. Las fracciones arancelarias aplicables según la tarifa de la Ley del Impuesto

General de Importación, serán las que correspondan al valor de la compra-venta en dólares de los vehículos automotor usados. Artículos 137 bis-3 y 137 bis-4, de la LA.

Las personas físicas que pretendan efectuar la importación de los vehículos deberán cumplir con lo siguiente; Acreditarse como ciudadano mexicano con el Acta de Nacimiento o de naturalización correspondiente; Comprobar su residencia en la franja y regiones fronterizas referidas, de seis meses anteriores a la fecha de la importación del vehículo constando el domicilio ubicado en la franja o región fronteriza; Presentar el pedimento de importación correspondiente, que deberá contener las características, marca, tipo, línea, modelo y número de serie con el objeto de comprobar su legal estancia en el país; acreditar que el vehículo a importar cumple con las normas técnicas de emisión máxima permisible de contaminantes en su país de origen. La importación de vehículos automotores usados se limitará a una unidad por persona, no podrá volver a efectuar la importación sino después de haber transcurrido un año de la primer importación. La internación al resto del territorio nacional de los vehículos se registrará por lo dispuesto en la Ley Aduanera, el Reglamento de la Ley Aduanera y demás disposiciones normativas aplicables. Artículos 137 bis-5, 137 bis-6 y 137 bis 7, de la LA.

A partir del año 2009, la importación de autos usados a las franjas y regiones fronterizas, se realizará de conformidad con lo establecido en el apéndice 300-A.2 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En lo conducente, serán aplicables a las importaciones las disposiciones contenidas en la Ley Aduanera, su Reglamento y demás. Artículos 137 bis-8 y 137 bis-9, de la LA.

Se entenderá por reexpedición la internación al resto del país de mercancías de procedencia extranjera importadas a la franja o región fronteriza, dicha reexpedición podrá realizarse en los siguientes casos: Cuando se trate de mercancías importadas en forma

temporal o definitiva a la franja o región fronteriza, y en este último caso se hubieran cubierto las contribuciones aplicables al resto del país; Cuando se trate de mercancías que hayan sido objeto de procesos de elaboración o transformación en la franja o región fronteriza; y Cuando las mercancías se internen temporalmente al resto del país para ser sometidas a un proceso de transformación, elaboración o reparación. Para efectuar la reexpedición de mercancías, los contribuyentes deberán cumplir con cubrir, en su caso, las diferencias que correspondan al impuesto general de importación y demás contribuciones que se causen y con los requisitos en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias a la importación aplicables al resto del territorio nacional. Artículos 138 y 139, de la LA.

Se establecerá puntos de revisión en los lugares cerca de los límites de la franja o región fronteriza, para que los pasajeros y las mercancías procedentes de dichas zonas puedan introducirse al resto del territorio nacional. Las mercancías destinadas al interior del país y cuya importación se efectúe a través de una franja o región fronteriza, para transitar por éstas, deberán utilizar las mismas cajas y remolques en que sean presentadas para su despacho, conservando íntegros los sellos, marcas y demás medios de control que se exijan para éste; no será aplicable lo anterior tratándose de maniobras de consolidación¹⁶⁸ o desconsolidación¹⁶⁹ de mercancías, así como en casos que establezca la SHCP. Artículo 140 de la LA.

El aprovisionamiento de las embarcaciones con mercancías de procedencia extranjera legalizadas en la región fronteriza, se permitirá sin el pago de los impuestos al

¹⁶⁸ Quienes exportan mercancías podrán presentar ante la aduana, por conducto de agente o apoderado aduanal, un solo pedimento que ampare diversas operaciones de un solo exportador. Andrés Rohde Ponce, Derecho Aduanero Mexicano, ISEF, México, ed. 1º, 2001, p.525.

¹⁶⁹ Entregar las mercancías que tengan almacenadas previa verificación de la autenticidad de los datos asentados en los pedimentos que les sean presentados para su retiro, así como del pago consignado en los mismos, la verificación de los datos se realizará a la factura que se presente para su retiro. Andrés Rohde Ponce, Derecho Aduanero Mexicano, ISEF, México, ed. 1º, 2001, p.529.

comercio exterior en los términos del artículo 61, fracción IV de esta Ley, pero si se dirigen a otros puertos nacionales fuera de la región fronteriza serán inspeccionadas por las autoridades aduaneras, con el objeto de que el citado aprovisionamiento sólo incluya los elementos necesarios para llegar al próximo puerto de escala. Las mercancías a que se refiere el artículo 61, fracción VIII de esta Ley, que a la letra dice:

Artículo 61.No se pagarán los impuestos al comercio exterior por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de las siguientes mercancías...

IV. Las nacionales que sean indispensables, a juicio de las autoridades aduaneras, para el abastecimiento de los medios de transporte que efectúen servicios internacionales, así como las de rancho para tripulantes y pasajeros, excepto los combustibles que tomen las embarcaciones de matrícula extranjera.

...

VIII. Las que importen los habitantes de la franja fronteriza para su consumo, siempre que sean de la clase, valor y cantidad que establezca la Secretaría mediante reglas.¹⁷⁰

Podrán ser consumidas por los habitantes de las poblaciones ubicadas en la franja fronteriza. Las autoridades aduaneras podrán autorizar a residentes que cambien su casa habitación a poblaciones del resto del país, siempre y cuando comprueben haber residido en dicha franja o región fronteriza por más de un año y que los bienes hayan sido adquiridos cuando menos seis meses antes de que pretendan internarlos. Artículos 141 y 142, de la LA.

Claramente cómo lo habíamos mencionado al inicio del punto la zona libre conocida actualmente como franja o región fronteriza es una circunscripción del país que tiene características diferentes a todas las demás regiones que constituyen nuestro país, en la cual se conceden privilegios para sus habitantes así como también estarán obligados a acatar las medidas de regulación que establezca la ley, dentro de esta zona la importación de mercancías tales como alimentos, medicinas, artículos de vestir y de uso personal, exceptuando de estas cigarrillos, y bebidas alcohólicas, la importación se consentirá con la sola presentación de ellas a las autoridades aduaneras, sin que se exija el cumplimiento de

¹⁷⁰ Ley Aduanera, op. cit., p. 29.

requisitos especiales, restricciones o pago de impuestos, cuando su valor no pase del equivalente en moneda nacional de 50 dólares de los E.U.; adjuntamente cada mes una familia podrá importar bienes para su consumo hasta por 400 dólares de los E.U.

También dentro de esta franja fronteriza pueden establecerse centros de abasto, centros comerciales, cooperativas, o bien comercios organizados, a los que se les puede otorgar autorización especial para importar mercancías para su venta. Este tipo de concesiones es lo que comúnmente se conoce como la importación de artículos de gancho, que en la práctica no han cumplido con la finalidad que les dio origen y en casi todas las ocasiones, se han transformado en una forma de contrabando para nuestro país.

3.9 ATRIBUCIONES DE LAS AUTORIDADES

Me es preciso hacer la aclaración de que el análisis de éste punto ya fue abordado en forma parcial en el capítulo segundo referente del marco legal nacional de la ley aduanera, en el cual analizamos y comentamos los artículos 143, 144, 145, 146, 147, 148 y 149. Así como también los referentes al procedimiento administrativo en materia aduanera(PAMA), que fueron abordados en el presente capítulo en el punto 3.7, dicho procedimiento se encuentra regulado por los artículos 150, 151, 152, 153 y 154 de la ley aduanera. Es por ello que en este punto se comentarán y analizarán los artículos restantes que no fueron tratados anteriormente.

La SHCP, tiene la facultad de revocar las concesiones o cancelar las autorizaciones otorgadas, por cualquiera de las siguientes causas; cuando el titular no cubra las contribuciones o aprovechamientos correspondientes, no esté al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales o no otorgue la garantía a que esté obligado; cuando no mantenga los registros, inventarios o medios de control a que esté obligado;

cuando se graven, cedan o transmitan parcial o totalmente los derechos derivados de la concesión o autorización; cuando se declare por autoridad competente la quiebra o suspensión de pagos del titular de la concesión, y las demás que establezca esta Ley y las que se señalen en la concesión o autorización.

Toda vez que si no cumpliera la autoridad aduanera emitirá una resolución en la que determine el inicio del procedimiento, señalando las causas que lo motivan, ordene la suspensión de operaciones del concesionario o de la persona autorizada y le otorgue un plazo de diez días para ofrecer las pruebas y alegatos que a su derecho convengan. Las autoridades aduaneras deberán dictar la resolución que corresponda en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la notificación del inicio del procedimiento. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad aduanera puso fin a dicho procedimiento resolviendo en el sentido de revocar la concesión o cancelar la autorización y podrá interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo o esperar a que se dicte la resolución. Durante el plazo que dure la suspensión, el titular de la concesión únicamente podrá concluir las operaciones que tuviera iniciadas a la fecha en que le sea notificada la orden de suspensión, sin que pueda iniciar nuevas operaciones.

Cuando se revoque la concesión o se cancele la autorización, las autoridades aduaneras lo notificarán a los propietarios o consignatarios de las mercancías que se encuentren en el recinto fiscalizado o en el almacén general de depósito, para que en un plazo de quince días transfieran las mercancías a otro recinto fiscalizado o almacén general de depósito o las destinen a algún régimen aduanero. De no efectuarse la transferencia o de no destinarse a algún régimen en el plazo señalado, las mercancías causarán abandono a

favor del Fisco Federal en el primer caso y en el segundo se entenderá que se encuentran ilegalmente en el país. Artículo 144-A de la LA.

La SHCP, podrá cancelar la inscripción en el registro de empresas transportistas cuando se presente cualquiera de los siguientes supuestos; El no arribo de las mercancías a la aduana o al almacén general de depósito; cuando con motivo del ejercicio de facultades de comprobación la autoridad aduanera detecte que la empresa transportista no lleva la contabilidad o registros de sus operaciones de comercio exterior, ni conserve la documentación que acredite las mismas, o altere datos consignados en la documentación de comercio exterior; cuando no cumpla con los requerimientos de documentación relativa al comercio exterior formulados por la autoridad aduanera; cuando presente irregularidades o inconsistencias en el RFC; cuando no sea localizable en los domicilios señalados para el efecto; cuando no cubra los créditos fiscales que hubieran quedado firmes cuando para su cobro se hubiera seguido el procedimiento administrativo de ejecución; cuando utilicen medios de transporte que no cuenten con los requisitos de control que determine la autoridad y cuando no este al corriente en sus obligaciones fiscales. Artículo 144-B de la LA.

El embargo precautorio de las mercancías podrá ser sustituido por las garantías que establece el Código Fiscal de la Federación; en los casos a que se refiere el artículo 151, fracción VII de esta Ley, el embargo precautorio sólo podrá ser sustituido mediante depósito efectuado en las cuentas aduaneras de garantía en los términos del artículo 86-A, fracción I de esta Ley que a la letra dice:

Artículo 86-A. Estarán obligados a garantizar mediante depósitos en las cuentas aduaneras de garantía o mediante alguna de las formas que señala el artículo 141, fracción II y VI del Código Fiscal de la Federación, quienes:

I.-Efectúen la importación definitiva de mercancías y declaren en el pedimento un valor inferior al precio estimado que dé a conocer el Servicio de Administración Tributaria, mediante reglas de carácter general, por las contribuciones y cuotas

compensatorias que correspondan a la diferencia entre el valor declarado y el precio estimado.¹⁷¹

Cuando las mercancías embargadas no se encuentren sujetas a precios estimados por la SHCP, el embargo precautorio podrá ser sustituido por depósito efectuado en las cuentas aduaneras de garantía, por un monto igual a las contribuciones y cuotas compensatorias que se causarían por la diferencia entre el valor declarado y el valor de transacción de las mercancías idénticas o similares, que se haya considerado para practicar el embargo precautorio. En los casos en que el infractor cumpla con las regulaciones y restricciones no arancelarias en un plazo de treinta días a partir de la notificación del acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, podrá autorizarse la sustitución del embargo precautorio de las mercancías embargadas. Artículo 154 de la LA.

Si durante la práctica de una visita domiciliaria se encuentra mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredite, los visitadores procederán a efectuar el embargo precautorio en los casos previstos en el artículo 151 y cumpliendo con las formalidades a que se refiere el artículo 150 de esta Ley. El acta de embargo, en estos casos, hará las veces de acta final en la parte de la visita que se relaciona con los impuestos al comercio exterior y las cuotas compensatorias de las mercancías embargadas. En este supuesto, el visitado contará con un plazo de diez días para acreditar la legal estancia en el país de las mercancías embargadas y ofrecerá las pruebas dentro de este plazo. El ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas se hará de conformidad con los artículos 123 y 130 del CFF. Desahogadas las pruebas se dictará la resolución determinando, en su caso, las contribuciones y cuotas compensatorias omitidas e imponiendo las sanciones que procedan, en un plazo que no excederá de cuatro meses a partir de la fecha en que se efectúa el embargo. Artículo 155 de la LA.

¹⁷¹ Ibid, p. 43.

Se entregarán a las autoridades correspondientes las mercancías cuya importación esté prohibida o que sean objeto de ilícitos contemplados por otras leyes distintas de las fiscales. Tratándose de mercancías perecederas, de fácil descomposición o deterioro, de animales vivos o de automóviles y camiones, que sean objeto de embargo precautorio y que dentro de los diez días siguientes a su embargo, o de los cuarenta y cinco tratándose de automóviles y camiones no se hubiere comprobado su legal estancia o tenencia en el país, la SHCP podrá proceder a su destrucción, donación, asignación o venta. a fin de que al dictarse la resolución correspondiente, se disponga la aplicación del producto y rendimientos, conforme proceda; dentro de los diez días siguientes a su embargo, si no se hubieran desvirtuado los supuestos que hayan dado lugar al embargo precautorio o no se hubiera acreditado que el valor declarado fue determinado de conformidad con el Título III, Capítulo III, Sección Primera de esta Ley.

Cuando la resolución definitiva ordene la devolución de las mercancías, el particular podrá optar por solicitar su devolución, la entrega de un bien sustituto con valor similar, salvo que se trate de mercancías perecederas, de fácil descomposición, de animales vivos o de las mercancías a que se refiere el artículo 151, fracciones VI y VII de esta Ley, o el valor del bien, adicionado con los rendimientos que se hubieran generado de haber sido enajenada la mercancía a la fecha del vencimiento del plazo a que se refiere el párrafo anterior. Tratándose de las mercancías a que se refiere el artículo antes mencionado de esta Ley, la resolución definitiva que ordene la devolución del valor de las mercancías, considerará el valor declarado en el pedimento, adicionado con el coeficiente de utilidad a que se refiere el artículo 62. “no se disminuirá la pérdida fiscal por la parte de ella, que provenga de fusión o de liquidación de sociedades, en las que el contribuyente sea socio o

accionistas”¹⁷² de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que corresponda conforme al giro de actividades del interesado. Artículos 156 Y 157, de la LA.

En los casos en que con motivo del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento se retengan mercancías por no haberse presentado la garantía, o no se compruebe el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas de información comercial, las autoridades aduaneras procederán a retener las mercancías hasta que sea presentada dicha garantía o se cumpla con la Norma. Artículo 158 de la LA.

Las atribuciones que hemos comentado de las normas que no forman parte del procedimiento administrativo en materia aduanero por la Ley, dan muestra clara de que efectivamente son parte de él, al complementar el procedimiento, al dictar normas regulatorias no sólo en el embargo sino también en las visitas domiciliarias que forman parte indudablemente de él, y desde nuestro particular punto de vista también forman parte del mismo.

3.10 FRANJA Y REGIÓN FRONTERIZA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY ADUANERA

Aquellos que pretendan internar o enviar mercancías de procedencia extranjera o legalizadas de una franja o región fronteriza a otra, cubrirán las contribuciones exigibles en esta última y cumplirán las obligaciones en materia de regulaciones y restricciones no arancelarias aplicables. El traslado de mercancías extranjeras se podrá efectuar bajo el régimen de tránsito interno, siempre que los interesados cumplan los requisitos que señale la SHCP. Cuando las mercancías no arriben a la aduana de destino dentro de los plazos concedidos para su traslado, se considerará que las mismas fueron reexpedidas por el

¹⁷² Ley del Impuesto sobre la Renta, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005, p. 77.

enajenante, y éste deberá efectuar el pago de las contribuciones causadas y de los accesorios correspondientes, dentro de los quince días siguientes al del vencimiento del plazo de referencia. Artículo 171 del RLA.

Las autoridades aduaneras podrán comprobar, mediante documentos que certifiquen las autoridades competentes las materias primas o productos agropecuarios nacionales que fueron producidos en la franja o región fronteriza, que por su naturaleza sean confundibles con mercancías o productos de procedencia extranjera o no sea posible determinar su origen; la SHCP mediante reglas podrá señalar la forma en que comprobará el origen. Artículo 172 del RLA.

Si las mercancías de importación destinadas a la franja o región fronteriza entren al país por alguna aduana ubicada fuera de ella y tengan que transitar por territorio nacional para llegar a su destino, la aduana de entrada sujetará su transporte a los siguientes requisitos; Cuando se hace por tierra se debe realizar conforme al artículo 167 de este Reglamento; que a la letra dice:

El tránsito interno de bienes de consumo final, se podrá autorizar por la autoridad aduanera, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- I. Que se efectúe en remolques, semirremolques o contenedores transportados por ferrocarril, ya sea de estiba doble o de estiba sencilla. El recorrido del convoy se efectuará en tren unitario, sin escalas desde los puntos de origen a su destino, y
- II. Que el importador esté inscrito en el padrón de importadores.¹⁷³

Si se hace por mar se debe realizar conforme al tráfico mixto, y Si se hace por tierra y por mar, por tierra conforme al artículo antes citado hasta donde hayan de reembarcarse y, por mar será de forma mixta hasta la de destino. Artículo 173 del RLA.

La SHCP señalará mediante reglas los artículos que integran el equipaje de los pasajeros procedentes de la franja o región fronteriza con destino al resto del país, por el que no se pagarán los impuestos a la importación. Las mercancías importadas a la franja o

¹⁷³ Reglamento de la Ley Aduanera, Editorial SISTA, México, 2005, p. 164.

región fronteriza, se podrán reexpedir al resto del territorio nacional para ser sometidas a un proceso de transformación, elaboración o reparación hasta por seis meses, siempre que se presente el pedimento de reexpedición y se paguen los impuestos correspondientes mediante depósitos en las cuentas aduaneras. Artículos 174 y 175 del RLA.

Todas las personas que efectúen la reexpedición de mercancías que hayan sido sometidas a procesos de transformación o elaboración, siempre que en el momento de su importación definitiva se hubieran pagado los impuestos correspondientes al interior del país y dictaminen sus estados financieros podrán efectuar la reexpedición sin necesidad de presentar pedimento. La mercancía deberá ir acompañada de una copia de la autorización de la autoridad aduanera competente.

Las maquiladoras o las empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Comercio, ubicadas en la franja o región fronteriza cuando en términos de sus respectivos programas, transfieran mercancías importadas temporalmente a otras empresas ubicadas en el resto del territorio nacional, deberán presentar simultáneamente y ante la misma aduana, los pedimentos correspondientes. Asimismo, cuando en términos de sus respectivos programas, reexpidan dichas mercancías a otros locales de la misma empresa ubicados en el resto del territorio nacional, deberán presentar ante la aduana el pedimento correspondiente, así como también se deberá efectuar la presentación física de las mercancías que se transfieran ante la aduana que corresponda. A diferencia de estas las que transfieran mercancías importadas temporalmente a otras ubicadas en la franja o región fronteriza, deberán presentar al momento de la internación una declaración mediante promoción por escrito ante la sección aduanera o punto de revisión correspondiente, en la que manifiesten que la mercancía será sometida a un proceso de elaboración, transformación o reparación, para ser retornada al resto del territorio nacional. Cuando

dichas mercancías retornen al resto del territorio nacional, deberán hacerlo por el mismo punto de revisión. Artículos 176 y 177 del RLA.

Los residentes que hubieran importado vehículos a la franja o región fronteriza y que deseen internarlos temporalmente al resto del país, deberán cumplir los siguientes requisitos; acreditar que el vehículo se encuentra importado en forma definitiva, mediante la presentación del certificado del registro federal de vehículos cuando el vehículo de que se trate haya sido importado con anterioridad a la abrogación de la Ley del Registro Federal de Vehículos o con la presentación del pedimento de importación correspondiente a nombre del interesado o, en su caso, mediante copia certificada del pedimento a nombre del importador original y la factura correspondiente; acreditar que residen en la franja o región fronteriza; garantizar a la SHCP, mediante el embargo del vehículo en la vía administrativa, el pago de los créditos fiscales que pudieran causarse por exceder los plazos autorizados para el retorno del vehículo o por la comisión de las infracciones previstas en la Ley en relación con la internación temporal. Cubrir las cantidades que para los trámites de internación determine la Secretaría; declarar bajo protesta de decir verdad, que el interesado se compromete a retornar el vehículo de que se trate dentro del plazo autorizado y a no realizar actos u omisiones que configuren infracciones o delitos por el indebido uso o destino del mismo. El interesado se deberá presentar en la misma aduana en que se tramitó la internación temporal y ante los bancos autorizados, con su vehículo, a fin de que le sea expedida la constancia correspondiente. Artículo 178 del RLA.

Dentro de los presentes artículos que se refieren a la franja o región fronteriza, que como comentábamos anteriormente esta es una zona especial ya que establece derechos a sus habitantes para la importación de productos, mercancías, vehículos, etc. Encontramos que también para las maquiladoras en los artículos 176 y 177 otorga facultades para la

reexpedición de mercancías ya sea para su elaboración o transformación de una forma definitiva o para retornar al extranjero. Siendo la parte norte del país el vivo ejemplo de esto, debido a que nuestro vecino es una potencia mundial, es importante utilizar estas zonas como una forma de progreso económico de esa región y también por razones de que estas zonas se encontraban lejos de los principales centros de población más importantes de nuestro país.

La industria maquiladora de exportación surgió en los años sesentas como respuesta a los planes de industrialización de posguerra de los Estados Unidos, Japón y Europa. El concepto maquiladora se creó para identificar a un tipo de industria, aunque en realidad el término se refiere a un programa de fomento que nació formalmente en 1965 en la frontera norte de la República Mexicana.¹⁷⁴

Para beneficiar la naciente industrialización, una gran cantidad de oficios y directrices gubernamentales establecieron los criterios para autorizar y regular las operaciones de una maquiladora, los que iban en el sentido de conceder facilidades administrativas para la importación temporal de maquinaria, equipo y componentes, exentos del pago de derechos de importación, como un estímulo más para la generación de empresas que se orientaran a satisfacer la enorme demanda del mercado estadounidense. Por ello, el propósito fue facilitar la importación de materias primas para incorporarlas a productos que más tarde serían exportados y por ende reducir los flujos de migración de trabajadores mexicanos hacia el vecino país del norte. Lo antes comentado favorecía a que las operaciones internacionales de empresas maquiladoras obtuvieran una nueva dimensión, al aprovechar también el mercado interno, las ventajas en materia laboral, fiscal y de mercado una vez situadas en países en crecimiento.

Así es como en el período de 1972 a 1974 se registra el primer período de expansión masiva de la industria. Este crecimiento se vio frenado por la recesión estadounidense

¹⁷⁴ Función de las Industrias Maquiladoras en la Promoción de Polos de Desarrollo Industrial. Rivas Sosa Eduardo; México, Banco de México; 2003, p. 13.

durante los años 1975 y 1976, derivándose en que las empresas se afrontaban a serias dificultades para mantener ocupada la planta instalada.¹⁷⁵ La gran mayoría de las maquiladoras de origen mexicano tuvo dificultades serias de disminución de demanda y fue esa la primera ocasión en que se dieron reducciones a las jornadas laborales y suspensión temporal de trabajadores.

Poco tiempo después, en 1977, la reactivación de la economía del vecino país del norte se dio favorable en la industria maquiladora mexicana, que pronto reinició su crecimiento. A una temporada de auge en 1978 y 1979 siguió otra desaceleración en 1980 y 1981, aunque en 1982 coincidieron dos circunstancias relevantes para el desarrollo de la industria maquiladora: la devaluación substancial del peso mexicano, haciendo los costos de mano de obra competitivos en los mercados internacionales y el despegue de la economía estadounidense.

Más reciente, una importante expansión se presentó a partir del año 1995 y hasta el 2000, siendo este uno de los períodos de expansión más largos que se registran en la historia, sin embargo luego de ello se presentó la peor crisis en la industria.¹⁷⁶

Con un enfoque retrospectivo, es pertinente señalar que el estado de Baja California fue quien pudo captar empresas de capital norteamericano, para que efectuaran diversos procesos de ensamble y reparación, con lo que instruyeron la política fronteriza, que gradualmente fue extendiéndose a otras entidades como Ciudad Juárez, Matamoros, Reynosa, por mencionar a algunas de la frontera norte, pero también es oportuno citar otros ejemplos de años recientes como el estado de Jalisco, Yucatán, Querétaro, el Estado de México y otros más, en donde se han presentado elevadas tasas de crecimiento en este sector.

Los planes de desempeño y contribución al desarrollo nacional constantemente han estado presentes en la industria maquiladora de exportación. Como ejemplos podemos mencionar los siguientes:

1. Promover empleo en zonas con problemas demográficos.
2. Obtener ingresos de divisas y fortalecer la balanza de pagos.

¹⁷⁵ Maquiladoras su Estructura y Operación. Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas; primera edición, México, 1986, p. 143.

¹⁷⁶ Función de las Industrias Maquiladoras en la Promoción de Polos de Desarrollo Industrial. op. cit., p 29.

3. Establecer industrias para capacitar personal dedicado sólo a actividades primarias no industriales.
4. Obtener mercado para productos nacionales e incrementar los ingresos en las zonas marginadas económicamente.
5. Erradicar la idea de la deficiente calidad de mano de obra mexicana.
6. Inversiones en infraestructura industrial.
7. Obtener ingresos para el desarrollo nacional en el interior del país e impulsando el desarrollo en la franja fronteriza.
8. Incrementar la recaudación fiscal en todos los niveles.¹⁷⁷

Es importante comentar que se han dado diversas formas de operar las maquiladora de exportación. Una de ellas consiste en hacerlo independientemente, que se da cuando las acciones de la empresa instaurada en el país son propiedad de una empresa extranjera que busca el beneficio de la casa matriz; otra forma es trabajar mediante contrato, por lo que en este supuesto la empresa puede ser nacional o de inversión extranjera, al proporcionar servicios de fabricación o ensamble, importación, exportación, administración, etc.

Han pasado varias décadas desde el inicio del modelo maquilador. La apertura comercial de México iniciada en 1986 y se profundizada por la instrumentación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que origino fuertes cambios en la actividad económica, por lo que dejo de ser un país primordialmente exportador de petróleo a un modelo exportador de manufacturas, en el cual la ahora industria maquiladora contribuye con aproximadamente el 50% de todo el total de las ventas al exterior realizadas por el país.

Tal ha sido la dinámica de la industria maquiladora que origina los siguientes elementos positivos dentro de la economía nacional que muchas veces quien no está inmiscuido en este sector los pierde de vista:

1. Fuerte crecimiento. Es una actividad que se ha extendido en diferentes zonas de la República, apoyando con ello la generación de empleos, con ingresos incluso superiores a los pagados en el resto de la industria nacional.
2. Ubicación estratégica. La cercanía de México con los Estados Unidos, que es el mercado consumidor más grande, es el elemento que favorece la atracción de empresas, por ello la industria maquiladora ha dejado ser una actividad fronteriza lo que permite el desarrollo de otras regiones.

¹⁷⁷ El Impacto de las Maquiladoras en la Economía del Estado. Lopez Tubillo, Antonio. Banco de México, México, 2002, p. 115.

3. Mejora continua. Las empresas maquiladoras trabajan bajo esquemas de reducción de costos de producción, para obtener mayores beneficios.

4. Balanza comercial. Al menos en los últimos seis años, la industria maquiladora de exportación ha presentado un fuerte crecimiento en su actividad, ayudando a disminuir el déficit comercial de la industria no maquiladora. Lo anterior repercute en un beneficio en la economía mexicana, pues además genera el principal ingreso de divisas.

5. Generación de divisas. La industria maquiladora se ha constituido como el principal generador de divisas, incluso por arriba del petróleo, turismo y remesas desde el exterior.¹⁷⁸

Así podemos desprender que, a lo largo de más de tres décadas de manejar este modelo en México. La industria maquiladora de exportación, ha logrado un elevado grado de especialización en sectores como el automotriz, autopartes, equipo de cómputo, así como también equipo electrónico y electrodomésticos, y el crecimiento del fenómeno motivo de este estudio que es la importación de mercancías falsificadas que son introducidas al país en partes, para ser armadas en nuestro propio territorio.

Como también podemos observar que el modelo maquilador no se ha agotado. Este consiste en la investigación y desarrollo tecnológico, incorporando productos con mayor valor agregado, combinando especialización y procesos no intensivos en mano de obra. Haciéndose notar en el hecho de que se han desplazado hacia México tecnologías cada vez más complejas y novedosas.

Podemos notar esto en el ámbito de la producción, por ejemplo, a las plantas electrónicas pasaron de ensamble manual a la inserción automática y de ésta, a los circuitos de montaje superficial con nuevas y mayores inversiones en equipos modernos y sofisticados; al igual que la tecnología el control de calidad ha evolucionado de la inspección visual al uso cada vez más difundido de pruebas computarizadas. En toda la industria maquiladora es habitual encontrar talleres de maquilado dotados de equipos de

¹⁷⁸ Maquiladoras su Estructura y Operación. op. cit., p. 73.

control, laboratorios y talleres con instalaciones de diseño y de manufactura computarizados mismos que son utilizados ampliamente por los trabajadores.

Así podemos concluir que la industria maquiladora comenzó y se desarrolló predominantemente en las ciudades de la franja fronteriza, pero a finales de la década de los setenta empezó a desplazarse hacia el interior, y hacia el sur del territorio nacional, lo cual es comprensible debido al lento proceso de expansión por las limitaciones de infraestructura, de transportes y comunicaciones, que obstaculizan las operaciones de las empresas, en comparación con las grandes ventajas que en esos aspectos tiene la zona fronteriza y que aún son vigentes.

3.11. ATRIBUCIONES DE LAS AUTORIDADES EN EL REGLAMENTO DE LA LEY ADUANERA

La aduana que levante el acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera, deberá dictar la resolución provisional absolutoria o, en su caso, remitir dicha acta a la autoridad aduanera competente para dictar la resolución definitiva, en un plazo de cinco días contados a partir del vencimiento del término para el ofrecimiento de pruebas y alegatos por parte del interesado. Artículo 179 del RLA.

Cuando con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación, la aduana levanta el acta circunstanciada se deberá dictar la resolución definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la notificación de dicha acta. En los casos en que, con motivo de la verificación de mercancías en transporte, autoridades aduaneras distintas de la aduana detecten la omisión de contribuciones o cuotas compensatorias y no sea aplicable el artículo 151 de la Ley Aduanera, dichas autoridades levantarán el acta circunstanciada a que se refiere el artículo 152 de la Ley antes mencionada, y efectuarán la

determinación definitiva en un plazo que no excederá de cuatro meses. Artículo 180 del RLA.

Una vez que la autoridad competente haya practicado la clasificación arancelaria de las mercancías, el propietario, tenedor o conductor de las mercancías embargadas podrá solicitar su entrega a la autoridad aduanera, previa garantía de las probables contribuciones omitidas, multas y recargos, aun cuando no se haya dictado la resolución al procedimiento y siempre que no se trate de las mercancías que, conforme a la Ley, sean de las que pasan a propiedad del Fisco Federal. No procederá el embargo precautorio de los tractocamiones, camiones, remolques, semirremolques y contenedores, cuando transporten mercancías de procedencia extranjera que hayan sido objeto de embargo precautorio, siempre que se encuentren legalmente en el país, se presente la carta de porte al momento del acto de comprobación y se deposite la mercancía en el recinto fiscal o fiscalizado que determine la autoridad aduanera. Artículo 181 del RLA.

Cuando durante el desarrollo de una visita domiciliaria la autoridad aduanera detecta maquinaria y equipo de procedencia extranjera que deban ser embargados, debido a que las mercancías se introdujeron a territorio nacional por lugar no autorizado o; cuando se trate de mercancías de importación o exportación prohibida o; cuando no se acredite con la documentación aduanera correspondiente que las mercancías se sometieron a los trámites previstos por la ley o; cuando con motivo del reconocimiento y del segundo reconocimiento aduanero de las mercancías en transporte se detecte mercancía no declarada o; cuando se introduzcan mercancías sin el pedimento que corresponda o; cuando el nombre o domicilio fiscal del proveedor o importador sean falsos o inexactos y cuando el valor declarado en el pedimento sea inferior en un 50% o más del valor de transacción de mercancías idénticas o similares, la autoridad nombrará al contribuyente visitado como depositario de dichas

mercancías siempre que se encuentre al corriente de sus obligaciones fiscales y no exista peligro inminente de que éste realice cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Artículo 182 del RLA.

Cuando una resolución definitiva ordene la devolución de las mercancías embargadas, y éstas hayan sido enajenadas, los particulares podrán solicitar a la autoridad aduanera el pago de su valor, anexando a su solicitud los siguientes documentos; la resolución dictada por autoridad competente, en la cual se determine la devolución de las mercancías, o el pago de las mismas en original, copia autógrafa o certificada, en la que se describan en forma detallada dichas mercancías, y el documento en el que acredite la propiedad o posesión de las mercancías.

La resolución definitiva mediante la cual se dicte la devolución de mercancías, se deberá notificar personalmente al particular y se deberá remitir una copia autógrafa de la misma a la Tesorería de la Federación, así como copia del avalúo o del oficio correspondiente en el que se señale la cantidad en la que se enajenaron las mercancías por la SHCP y del acta donde conste la entrega de las mismas en la enajenación llevada a cabo. Artículos 183 y 184 del RLA.

Los anteriores artículos que comentaremos son la parte reglamentaria del procedimiento administrativo en materia aduanera, así como también consideramos importante comentar los preceptos referentes a la indemnización debido a que estos resuelven la facultad que tiene la autoridad para disponer de las mercancías ya sea para su venta o su destrucción.

CAPÍTULO CUARTO

IV. MEDIDAS EN FRONTERA

4.1 CONFLICTO DE COMPETENCIAS DEL IMPI Y LA SHCP.

De conformidad con el artículo 31, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le atañe regir los servicios aduanales y de inspección , así como la policía fiscal de la federación. Actualmente esta facultad la ejecuta a través del órgano desconcentrado denominado Servicio de Administración Tributaria (SAT). Por lo tanto, dentro de la estructura administrativa del Poder Ejecutivo Federal, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la encargada de realizar en nuestro país la función aduanera.

A. Atribuciones en la Ley Aduanera. Efectuar el examen de las facultades concedidas por la LA a la SHCP, no es tarea fácil, si se contemplan dos circunstancias: 1) la falta de orden en que aparecen señaladas en el artículo 144 y 2) su dispersión, ya que en diversos artículos de la misma ley se asignan importantes facultades que no se mencionan en el citado artículo.

a) Facultades relacionadas con la organización y competencia de sus dependencias.

En la fracción I del artículo 144 se establecen facultades para fijar ámbitos de competencia de las aduanas así como para crear las secciones aduaneras y establecer las bases de coordinación con otras dependencias y organismos de la administración pública; las atribuciones son las siguientes:

1. Señalar la demarcación territorial de las aduanas así como establecer y suprimir secciones aduaneras. Anteriormente le correspondía al Presidente de la República fijar la

demarcación territorial de las aduanas; en la actualidad, esa demarcación territorial está señalada en el acuerdo por el que se señala el nombre, sede y circunscripción territorial de las unidades administrativas de la SHCP.

La potestad de establecer y suprimir secciones aduaneras desborda el mandato constitucional que se reserva al Ejecutivo Federal, establecer o suprimir aduanas, toda vez que esas secciones aduaneras se localicen en puntos limítrofes con otros Estados extranjeros y tengan facultades para consentir la entrada al territorio nacional o salida del mismo de mercancías y recauden las contribuciones que se produzcan.

2. Marcar dentro de los recintos fiscales el lugar donde se situarán las oficinas administrativas de la aduana y sus instalaciones complementarias.

3. Instaurar la coordinación con otras dependencias y organismos públicos que empleen medidas de seguridad y control en los recintos fiscales.

En el segundo párrafo del artículo tercero de la LA se ordena que, “las autoridades aduaneras, migratorias, sanitarias, de comunicaciones, de marina y otras ejercerán sus atribuciones en forma coordinada y colaborarán recíprocamente en el desempeño de las mismas”.¹⁷⁹

Contrariamente de este dispositivo legal, en la práctica es habitual que dicha coordinación sea insuficiente o deficiente, dificultando el flujo de las mercancías y medio de transporte, razón por la cual la fracción I del artículo 144 ordena que, “la propia secretaría... establecerá la coordinación con otras dependencias y organismos que lleven a cabo sus funciones en los aeropuertos, puertos marítimos y cruces fronterizos autorizados

¹⁷⁹ Ley Aduanera, op. cit., p. 2.

para el tráfico internacional, en relación con las medidas de seguridad y control que deban aplicarse en los mismos...”¹⁸⁰

Consecuentemente será la SHCP, quien instaurará la coordinación con otras dependencias y organismos de la administración pública, disposición que se confirma por la fracción VIII del artículo 144 de la LA para darle a dicha Secretaría de forma exclusiva el control y vigencia en dichos lugares, buscando asegurar la intervención coordinada de las diferentes dependencias en esta materia.

4. Señalar mediante reglas de carácter general, las aduanas por las cuales se deberá practicar el despacho de determinado tipo de mercancías. Limitar el tráfico internacional de ciertas mercancías a ingresar únicamente por ciertas aduanas, se puede interceptar solamente que se deba para combatir la evasión fiscal por el posible contrabando de productos.

5. Manejar, almacenar y custodiar las mercancías en los recintos fiscales.

Encontramos que una de las facultades que no se encuentra considerada en el artículo 144 de la ley es aquella que se contempla en el primer párrafo del artículo 14 de la misma. Establece dicho precepto legal que las aludidas actividades competen a las aduanas y añade el segundo párrafo del artículo 25 que en tanto las mercancías permanezcan en depósito ante la aduana se prestarán, entre otros, los servicios de almacenaje, para los cuales se instaure una tarifa.

a) Facultades de verificación y comprobación. Facultades que residen en verificar el cumplimiento de la ley por parte de las personas obligadas por las disposiciones legales.

1. Comprobar que las importaciones y exportaciones de mercancías y el pago de las contribuciones, cuotas compensatorias y derechos causados se realicen conforme a la ley.

¹⁸⁰ Ibid, p. 73.

La facultad de fiscalización, que se señala en la fracción II del artículo 144, se puede practicar aplicando supletoriamente las medidas permitidas por los artículos 42 y 48 del Código Fiscal de la Federación (CFF), es por ello que la SHCP podrá revisar pedimentos; rectificar los errores aritméticos que en ellos se advierta; requerir la exhibición de documentos y la rendición de informes; practicar visitas domiciliarias y verificar físicamente bienes de importación o exportación.

2. Comprobar la exactitud de los datos contenidos en los pedimentos o declaraciones que presenten los contribuyentes. Facultad establecida igualmente en la fracción II del citado artículo, se puede realizar por los medios antes comentados o a través de las facultades que mencionaremos.

3. “Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios y terceros, los documentos e informes sobre mercancías de importación o exportación¹⁸¹”, así como sobre el uso que se haya dado a las mismas. En la fracción III del artículo 144 se establece esta atribución que aparece supletoriamente en el mencionado artículo 42 del CFF, pero aquí se limita a las mercancías de importación y exportación.

Los documentos e informes a que se refiere esta facultad pueden ser para comprobar el uso que se les haya dado a las mencionadas mercancías, para vigilar el cumplimiento del artículo 63 de la propia ley, que establece que las mercancías importadas al amparo de alguna franquicia, exención o estímulo no podrán ser enajenadas ni destinadas a usos diferente de los que produjeron el beneficio.

4. “Recabar de los funcionarios públicos, fedatarios y autoridades extranjeras, los datos y documentos que posean con motivo de sus funciones o actividades relacionadas con

¹⁸¹ Idem.

la importación, exportación o uso de mercancías.”¹⁸² En la fracción IV del artículo 144 de la LA y 42 del CFF con la observación que también incluye a las autoridades extranjeras como sujetos que pueden legalmente aportar informes y documentos para comprobar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

De acuerdo con el artículo 3º de la LA las autoridades aduaneras cooperaran con las extranjeras en los casos y términos que señalen las leyes y los tratados internacionales de los que México sea parte y, que la SHCP tendrá por ciertos los hechos u omisiones conocidos por las autoridades fiscales extranjeras, salvo prueba el contrario, según lo establecido por el artículo 54 del CFF.

5. “Cerciorarse que en los despachos los agentes y apoderados aduanales, cumplan los requisitos establecidos por esta Ley y por las reglas que dicte la Secretaría, respecto del equipo y medios magnéticos”¹⁸³. La fracción V establece la facultad de revisar que los agentes aduanales cumplan los requisitos de operación previstos en las fracciones II, VII y VIII del artículo 160 de la LA.

6. Practicar el reconocimiento aduanero de las mercancías en los recintos fiscales o fiscalizados. Le concierne a la SHCP de acuerdo con la fracción VI del artículo 144 de la LA, ejecutar dentro del procedimiento administrativo llamado despacho aduanero, el examen de las mercancías para verificar que los contribuyentes hayan declarado correctamente su descripción, naturaleza, origen y demás características.

El reconocimiento se puede llevar a cabo en los recintos fiscales o a petición del contribuyente en su domicilio, instalaciones o bodegas que señale, siempre que se satisfagan los requisitos que señala el reglamento. Esta medida se contempla por lo

¹⁸² Idem.

¹⁸³ Idem.

proveído en el artículo 19 de la ley que ordena que la autoridad aduanera podrá autorizar, a petición de parte interesada, que los servicios del despacho se presten en lugar distinto del autorizado, si se cumplen los requisitos que establezca el reglamento. El artículo 10 del reglamento de la ley aduanera sólo permite el despacho aduanero a domicilio cuando se trate de exportaciones, siempre y cuando existan causas justificadas para ello.

7. Verificar supervisar el segundo reconocimiento y revisar los dictámenes emitidos en el mismo. El segundo reconocimiento consiste en el mismo examen de las mercancías que hace el primer reconocimiento, en la actualidad se practica de forma aleatoria por determinación de un sistema de cómputo y se lleva a cabo por empresas particulares autorizadas.

8. Verificar el uso o destino de las mercancías exentas, con estímulo o franquicia. Todas las mercancías cuya importación no hubiere pagado contribuciones en virtud de alguna exención, franquicia, reducción o estímulo no pueden ser enajenadas ni destinadas a otras finalidades que aquellas que motivaron el beneficio. La fracción VII del artículo 144 de la LA, confiere atribuciones a la SHCP para asegurarse que estén destinadas al propósito para el que se otorgó dicho beneficio, se encuentren en los lugares señalados al efecto y sean usados por las personas a quienes fue concedido.

9. Corregir y determinar el valor en aduana de las mercancías declaradas. La facultad, establecida en la fracción XII del artículo 144 de la LA, está condicionada a la presencia de alguno de los siguientes supuestos :

i) Que el importador no establezca correctamente el valor en los términos de la sección primera del capítulo III del título 3º de la LA.

ii) El importador no facilite a la autoridad, previo requerimiento, los elementos que haya tenido en consideración para determinar dicho valor o

iii) Se establezca con base en documentos o información falsa o inexacta.

c) Facultades de inspección y vigilancia.

Agruparemos las diferentes facultades que señalar el artículo 144 de la LA.

1. Fijar los lineamientos para las operaciones de carga, descarga, manejo de mercancías de comercio exterior y para la circulación de vehículos, dentro de los recintos fiscales y fiscalizados y señalar dentro de dichos recintos las áreas restringidas para el uso de aparatos de telefonía celular o cualquier otro medio de comunicación; así como ejercer el control y vigilancia sobre la entrada y salida de mercancías y personas en los aeropuertos y puertos marítimos autorizados para el tráfico internacional y en las aduanas fronterizas.¹⁸⁴

Reflexionando en que dichos recintos son áreas amplias en donde concurren al mismo tiempo diversas personas para realizar operaciones de diversa índole, resulta necesario que la autoridad goce de esta atribución, en la fracción antes citada, para establecer los lineamientos que deben ser observados para mantener el orden y control sobre las actividades en dichos recintos y realizar las actividades aduaneras de manera eficiente y fluida.

2. Ejercer de forma exclusiva el control y vigilancia sobre la entrada y salida de mercancías y personas en los aeropuertos, puertos y aduanas fronterizas. La fracción antes citada también consigna de manera clara y expresa esta atribución, que la SHCP es a quien corresponde el control y la vigilancia en tales lugares. En dichos lugares concurren la actividad de diversas entidades públicas, mismas que para ejercitar sus actividades requieren ceñirse a las medidas de control que establezca la Secretaria, como antes ya se comento.

3. “Inspeccionar y vigilar permanentemente el manejo, transporte o tenencia de las mercancías en los recintos fiscales y fiscalizados, así como en cualquier otra parte del

¹⁸⁴ Ibid, p. 74.

territorio nacional.”¹⁸⁵ En esta fracción se vislumbra esta atribución, que puede ser ejercitada por las autoridades aduaneras en los recintos fiscales y fiscalizados así como en todas partes del territorio nacional.

Así como también encontramos que, el ejercicio de esta facultad está sujeto a las siguientes regulaciones:

I) Las mercancías deberán ampararse en todo momento con la siguiente documentación:

i) Las mercancías que sean de procedencia extranjera con los documentos que señala el artículo 146 de la LA y 106 fracción II del CFF.

ii) Las mercancías nacionales que se transporte en la franja o región fronteriza con los que establece el artículo 147 de la LA.

II) Se necesita orden escrita de autoridad competente, en cumplimiento del mandato constitucional, sin que sea legal que la autoridad suscriba formatos en blanco, datos que serán llenados por los inspectores o verificadores, según lo ha sostenido el Tribunal Fiscal de la Federación.

III) La documentación debe ser presentada a la autoridad de forma inmediata a su requerimiento.

IV) En caso de no acompañarse y mostrarse esa documentación, se procederá a “Perseguir y practicar el embargo precautorio de las mercancías y de los medios en que se transporten en los casos a que se refiere el artículo 151”¹⁸⁶ de la LA, disposición expresa que evita la aplicación supletoria del artículo 53 del CFF que dispone un plazo de 15 días hábiles.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ Idem.

V) El interesado deberá ofrecer por escrito pruebas de su legal tenencia o estancia en un plazo de diez días siguientes al levantamiento del acta.

VI) Cuando el interesado acredite con pruebas documentales la legal tenencia o estancia en el país de las mercancías, la autoridad inmediatamente ordenará su devolución sin imponer sanciones ni se esté obligado al pago de gastos de ejecución, de acuerdo con el artículo 153 de la LA.

4. “Verificar durante su transporte, la legal importación o tenencia de mercancías de procedencia extranjera, para lo cual podrá apoyarse en el dictamen aduanero a que se refiere el artículo 43 de esta Ley.”¹⁸⁷ Esta atribución se encuentra establecida en la fracción XI del artículo 144 de la LA.

5. “Establecer marbetes o sellos especiales para las mercancías o sus envases, destinados a la franja o región fronteriza, que determine la propia Secretaría, siempre que hayan sido gravados con un impuesto general de importación inferior al del resto del país, así como establecer sellos con el objeto de determinar el origen de las mercancías.”¹⁸⁸

Esta facultad depositada en la fracción XX del artículo 144 de la LA, tiene por propósito diferenciar las mercancías destinadas a esa región o franja de las que son enviadas al resto del país, como una disposición de control debido a que en muchos casos las primeras cubrieron contribuciones en menor cantidad que las segundas.

d) Facultades reglamentarias o para la emisión de reglas generales de observancia obligatoria.

En el presente punto expondremos agruparemos las atribuciones que contempla el artículo 144 de la LA de naturaleza normativa.

¹⁸⁷ Idem.

¹⁸⁸ Idem.

1. “Establecer precios estimados para mercancías que se importen y retenerlas hasta que se presente la garantía a que se refiere el artículo 36, fracción I, inciso e)”¹⁸⁹ de la LA, previsto en la fracción XIII del artículo 144 de la ley antes mencionada.

2. “Dictar, en caso fortuito o fuerza mayor, naufragio, o cualquiera otra causa que impida el cumplimiento de alguna de las prevenciones de esta Ley, las medidas administrativas que se requieran para subsanar la situación.”¹⁹⁰ Esta atribución se encuentra en la fracción XIX del artículo 144 de la LA, la cual podrá ser instruida por la SHCP si se llegase a suscitar alguno de los supuestos antes mencionados.

3. “Expedir, previa opinión de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, reglas para la aplicación de las disposiciones en materia aduanera de los tratados o acuerdos internacionales de los que México sea parte.”¹⁹¹ (ahora Secretaria de Economía), esta facultad está prevista en la fracción XXIII.

4. “Establecer, para efectos de la información que deben manifestar los importadores o exportadores en el pedimento que corresponda, unidades de medida diferentes a las señaladas en las leyes de los impuestos generales de importación y exportación.”¹⁹² Esta facultad está prevista en la fracción XXVII

5. “Dictar las reglas correspondientes para el despacho conjunto a que se refiere la fracción III del artículo 143 de esta Ley.”¹⁹³ Esta facultad está establecida en la fracción XXII de la LA, esta facultad tendrá ineludiblemente que estar acompañada de un tratado que se celebre con el país vecino que instaure dicho despacho, sin que se pueda autorizar la actuación de autoridades extranjeras dentro del territorio nacional e implicará forzosamente

¹⁸⁹ Idem.

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ Ibid, p. 75.

¹⁹² Idem.

¹⁹³ Ibid, p. 74.

una reforma a la definición de despacho aduanero, contenida en el artículo 35 de la LA, que ordena que dicho despacho se lleve a cabo ante la aduana, entendiendo que será solamente de acorde a la regulación mexicana.

e) Facultades para la determinación y liquidación de créditos fiscales.

Estas facultades se encuentran establecidas en las fracciones XIV, que a la letra dice, “Establecer la naturaleza, características, clasificación arancelaria, origen y valor de las mercancías de importación y exportación. Para ejercer las facultades a que se refiere el párrafo anterior, la Secretaría podrá solicitar el dictamen que requiera, al agente aduanal, al dictaminador aduanero o a cualquier otro perito.”¹⁹⁴ y XV “Determinar las contribuciones y aprovechamientos omitidos por los contribuyentes o responsables solidarios.”¹⁹⁵ del artículo 144 de la LA, que dispone que la SHCP podrá determinar en cantidad líquida los impuestos al comercio exterior, las cuotas compensatorias y los derechos omitidos.

Encontramos que el proceso de determinación de contribuciones omitidas residirá en demostrar que se realizaron los hechos previstos por las leyes como generadores de obligaciones tributarias; que habiéndose originado las contribuciones éstas fueron cubiertas en cantidades menores a las correspondientes o no fueron pagadas en lo absoluto, por lo cual se tendrá que comprobar la identidad de las mercancías; las tasas arancelarias aplicables a ese valor y cualquier otro elemento para llegar a una cantidad líquida a cuenta del contribuyente.

f) Facultades sancionadoras.

¹⁹⁴ Idem.

¹⁹⁵ Idem.

La fracción XVI del artículo 144 de la LA, establece que concierne a la SHCP “comprobar la comisión de infracciones e imponer las sanciones que correspondan”¹⁹⁶ la ley señala cuáles son los hechos o actos que se consideran infracciones así como también las sanciones pecuniarias aplicables a cada tipo de infracción.

g) Facultades de ejecución.

1. “Exigir el pago de las cuotas compensatorias y aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivas dichas cuotas, los impuestos al comercio exterior y los derechos causados.”¹⁹⁷ previsto en la fracción XVII del artículo 144 de la LA.

2. Determinar el destino de las mercancías que hayan pasado a ser propiedad del Fisco Federal, las previstas en el artículo 157 de esta Ley y mantener la custodia de las mismas en tanto procede a su entrega, previsto en la fracción XVIII del artículo 144 de la LA.

3. Practicar el embargo precautorio en los casos señalados en el artículo 151 de la LA , contemplada en la fracción X.

h) Otras facultades.

Por ultimo también se le otorga a la SHCP una serie de facultades más específicas como las contenidas en las fracciones XXI, XXIV, XXV, XXVI, XXVIII, XXIX y XXX del artículo 144 de la LA.

Artículo 144. La Secretaría tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:

XXI. Otorgar, suspender y cancelar las patentes de los agentes aduanales, así como otorgar, suspender, cancelar y revocar las autorizaciones de los apoderados aduanales.

XXIV. Cancelar las garantías a que se refiere el artículo 36, fracción I, inciso e) y las demás que se constituyan en los términos de esta Ley.

XXV. Las que le sean conferidas en tratados o acuerdos internacionales de los que México sea parte.

XVI. Dar a conocer la información contenida en los pedimentos de importación que establezca la Secretaría mediante reglas.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Idem.

XXVIII. Suspender la libre circulación de las mercancías de procedencia extranjera dentro del recinto fiscal, una vez activado el mecanismo de selección automatizado, previa resolución que emita la autoridad administrativa o judicial competente en materia de propiedad intelectual, y ponerla de inmediato a su disposición en el lugar que las citadas autoridades señalen.

XXIX. Microfilmear, grabar en discos ópticos o en cualquier otro medio que autorice la propia Secretaría mediante reglas, los documentos que se hayan proporcionado a la misma en cumplimiento de las disposiciones de esta Ley.

XXX. Las demás que sean necesarias para hacer efectivas las facultades a que este precepto se refiere.¹⁹⁸

Podemos observar que la fracción XXX del artículo antes citado es una facultad que podríamos llamarla meramente residual que indubitablemente carece de precisión y resultaría discutible que un acto de autoridad se apoyará única y exclusivamente en esta atribución, es decir, por su propia naturaleza el ejercicio de esta facultad requiere forzosamente de ser acompañada de cualquiera de las otras facultades establecidas por el artículo 144 de la LA.

B. Atribuciones de la administración general de aduanas.

En el artículo 10 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria (RISAT), se determinan las atribuciones que son obligación de esta unidad.

1. Una de las principales facultades de la administración general de aduanas es:

Artículo 10.- Compete a la Administración General de Aduanas:

I.- Establecer las políticas, lineamientos y directrices que deben seguir las unidades administrativas que le sean adscritas y las Aduanas, en las siguientes materias: normas de operación, reconocimiento aduanero derivado del mecanismo de selección automatizado y comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduaneras; embargo precautorio de mercancías extranjeras respecto de las cuales no se acredite la legal importación, tenencia o estancia en el país; procedimientos aduaneros que se deriven del ejercicio de las facultades de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduaneras; determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación; verificación del cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, inclusive en materia de normas oficiales mexicanas; inspección y vigilancia de los recintos fiscales y fiscalizados, y en este último caso la vigilancia del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la concesión o autorización otorgada para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, así como declaración del abandono de las mercancías que se encuentren en los patios y recintos fiscales bajo su responsabilidad y en los recintos fiscalizados.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Ibid, p. 73.

¹⁹⁹ Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, Diario Oficial de la Federación, tercera sección, 6 de junio de 2005, p.8.

Evidentemente la participación de esta unidad estableciendo las política y los programas que deben seguir las unidades adscritas y las aduanas, tanto en normas de operación como en la aplicación de las disposiciones fiscales, es necesaria debido a que forma parte del esquema operativo del SAT.

2. Participar en el estudio y elaboración de políticas y programas relativos al desarrollo de la franja y región fronteriza, al fomento de las industrias de exportación, regímenes temporales de importación o exportación y de depósitos fiscales para someterse al proceso de ensamble y fabricación de vehículos efectuado por la industria automotriz terminal, intervenir en el estudio y formulación de los proyectos de aranceles, cuotas compensatorias y demás medidas de regulación y restricción al comercio exterior en los que las unidades administrativas de la SHCP participen con otras autoridades competentes, previsto en la fracción II del artículo 10 del RISAT.

3. Representar al SAT en los organismos internacionales en materia aduanera y dar cumplimiento a los acuerdos y convenios que se celebren en los asuntos de su competencia; proponer el establecimiento o supresión de aduanas, garitas y secciones aduaneras, previsto en las fracciones III y IV del artículo 10 del RISAT.

4. Emitir los acuerdos de expedición de patente de agente aduanal y de autorización de agente aduanal sustituto, de apoderado aduanal, de mandatario de agente aduanal, de dictaminador aduanero y de apoderado de almacén para los almacenes generales de depósito o para la industria terminal automotriz, únicamente para las extracciones de mercancías en depósito fiscal; autorizar el registro de agentes y apoderados aduanales y comprobar el cumplimiento de sus obligaciones; determinar la lesión del interés fiscal, previsto en las fracciones V y VI del artículo 10 del RISAT.

5. Integrar la información estadística sobre el comercio exterior, previsto en la fracción VII del artículo 10 del RISAT.

6. Realizar actos de prevención de delitos fiscales:

Artículo 10.- Compete a la Administración General de Aduanas:

VIII.- Planear, organizar, establecer, dirigir y controlar estrategias que permitan crear e instrumentar mecanismos y sistemas para prevenir y combatir conductas ilícitas en materia de comercio exterior, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables; participar en la prevención de ilícitos fiscales y aduaneros en las Aduanas, recintos fiscales y fiscalizados, secciones aduaneras, garitas y puntos de revisión aduaneros y en los aeropuertos, puertos marítimos y terminales ferroviarias o de autotransporte de carga o de pasajeros, autorizados para el tráfico internacional; y realizar los actos de prevención de ilícitos fiscales y aduaneros que se requieran en apoyo a las autoridades fiscales, en la ejecución de sus facultades de inspección, supervisión, control y vigilancia, a través de sus inspectores.²⁰⁰

Apoyándose en las autoridades fiscales en el cumplimiento de sus facultades de inspección, supervisión y vigilancia.

7. Recibir y requerir de los contribuyentes informes, declaraciones, pedimentos, manifestaciones y demás datos; ordenar y practicar la retención y el embargo de las mercancías de comercio exterior y de los vehículos o medios de transporte, la vigilancia y custodia de los recintos fiscales y de los demás bienes y valores depositados en ellos; llevar acabo otros actos de vigilancia para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan y gravan la entrada al territorio nacional, previsto en las fracciones V y IX, X , XI, XII, XIII y XIV del artículo 10 del RISAT.

8. Dictar, en caso fortuito, fuerza mayor, naufragio o cualquier otra causa que impida el cumplimiento de alguna de las prevenciones legales en la materia de su competencia, las medidas administrativas que se requieran para subsanar la situación, previsto en la fracción XVII del artículo 10 del RISAT.

9. Intervenir en la recuperación o entrega de vehículos o aeronaves robados o dispuestos ilícitamente, previsto en la fracción XVIII del artículo 10 del RISAT.

²⁰⁰ Ibid, p.9.

10. Dictaminar mediante el análisis de carácter científico y técnico, las características, naturaleza y funciones de las mercancías de comercio exterior, practicar el examen pericial de otros productos y materias primas desempeñar las funciones de Oficina de Ensaye, así como proporcionar servicios de asistencia técnica en materia de muestreo, de análisis y de ingeniería a las dependencias oficiales y a los particulares, conforme a los convenios respectivos, mediante el pago de derechos correspondiente, previsto en la fracción XIX del artículo 10 del RISAT.

11. Ordenar y practicar visitas domiciliarias, verificaciones de origen, auditorías, inspecciones, actos de vigilancia, verificaciones y los demás actos que establezcan las disposiciones fiscales y aduaneras, acuerdos, convenios o tratados de los que México sea parte, para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados en materia de impuestos, incluyendo los que se causen por la entrada al territorio nacional o salida del mismo de mercancías y medios de transporte, derechos, aprovechamientos, estímulos fiscales, franquicias y accesorios de carácter federal; solicitar de los contribuyentes, responsables solidarios o terceros, datos, informes o documentos para planear y programar actos de fiscalización y, en materia de determinación de la base de los impuestos generales de importación o exportación, verificar y determinar la clasificación arancelaria de las mercancías de procedencia extranjera, así como comprobar, de conformidad con los acuerdos, convenios o tratados en materia fiscal o aduanera de los que México sea parte, el cumplimiento de obligaciones a cargo de contribuyentes, importadores, exportadores, productores, responsables solidarios y demás obligados en materia de impuestos, previsto en las fracciones XXII y XXIII del artículo 10 del RISAT.

12. Señalar dentro de los recintos fiscales la ubicación de las oficinas administrativas y sus instalaciones complementarias, las zonas restringidas y las zonas de circulación de vehículos, así como autorizar las personas y los objetos que puedan permanecer dentro de dichos recintos, esto conforme a las fracciones XXVI y XXVII del artículo 10 del RISAT.

C. Atribuciones de las aduanas.

Vamos a observar que las facultades de las aduanas se encuentran contempladas en el artículo 12 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria (RISAT), que ala letra dice:

Artículo 12.- Compete a las Aduanas, dentro de la circunscripción territorial que a cada una corresponda, ejercer las facultades siguientes:

I.- Las establecidas en las fracciones II, V, VII, VIII, X, XI, XV, XVI, XVIII y XX del artículo 9 de este Reglamento.

II.- Las señaladas en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVIII, XXI, XXII, XXIII, XXVI, XXVII, XXXII, XXXIV, XLI, XLII, XLIII, XLIV, XLVII, XLVIII, XLIX, L, LII, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LXIII, LXVI, LXXII, LXXIII, LXXVIII, LXXXVII, LXXXIX y XC del artículo 10 de este Reglamento.

Cada Aduana estará a cargo de un Administrador del que dependerán los Subadministradores, Jefes de Sala, Jefes de Departamento, Jefes de Sección, Verificadores, Notificadores, Visitadores, el personal al servicio de la Administración Central para la Inspección Fiscal y Aduanera y el personal que las necesidades del servicio requiera.²⁰¹

A continuación se comentaran las facultades que consideramos mas trascendentales para el presente estudio y que determinan la circunscripción territorial que a cada una corresponde.

1. Aplicar los programas, de los Administradores Generales y el titular de la Unidad de Plan Estratégico y Mejora Continua, además de las facultades que les confiere el Reglamento; formular los programas de actividades, lineamientos, directrices y anteproyectos de presupuesto de las áreas que integran sus unidades administrativas, así como organizar, dirigir, supervisar y evaluar dichas actividades; Acordar y resolver los

²⁰¹ Ibid, p. 19.

asuntos de la competencia de las unidades administrativas a su cargo, así como conceder audiencia al público, esto conforme a las fracción I artículo 12 y las fracciones I y II del artículo 9 del RISAT.

2. Recibir de los particulares y en su caso, requerir los avisos, pedimentos, declaraciones, manifestaciones y demás documentos que deban presentarse ante la misma, así como certificar la declaración para el movimiento de cuentas aduaneras, para obtener y proporcionar la información y documentación en relación con los asuntos fiscales y aduaneros internacionales de su competencia, esto conforme a las fracción II artículo 12 y la fracción IX del artículo 10 del RISAT.

3. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones que rigen el comercio exterior; resolver las solicitudes de autorización que conforme a la ley deban formularse durante el despacho; , vigilar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la concesión o autorización otorgada para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, así como declarar el abandono de las mercancías que se encuentren en los patios y recintos fiscales o bajo su responsabilidad o en los recintos fiscalizados; verificar el domicilio que los contribuyentes declaren en el pedimento, así como comprobar que los contribuyentes se localicen en el domicilio declarado; ordenar y practicar la verificación de aeronaves y embarcaciones para comprobar su legal estancia en el país; imponer multas por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo a los requerimientos que formule en los términos de esta fracción, esto conforme a las fracción II artículo 12 y la fracción XXII del artículo 10 del RISAT.

4. Habilitar horas de entrada, salida, maniobras y almacenamiento de mercancías de comercio exterior y medios de transporte; Aplicar las autorizaciones previas, franquicias, exenciones, estímulos fiscales y subsidios que sean otorgados por las autoridades

competentes en la materia aduanera; constatar los requisitos y límites de las exenciones de impuestos al comercio exterior a favor de pasajeros y de menajes y resolver las solicitudes de abastecimiento de medios de transporte, esto conforme a las fracción II artículo 12 y las fracciones LIV y LV del artículo 10 del RISAT.

5. Ordenar y practicar la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte, la retención, persecución, embargo o secuestro de mercancías y medios de transporte; embargar precautoriamente las mercancías de las cuales no se acredite su legal estancia del país; remitir de inmediato las actas respectivas a la Administración Local de Auditoría Fiscal de su circunscripción; resolver el procedimiento de determinación provisional así como notificarla; realizar la inspección y vigilancia permanente en las zonas legalmente señaladas; Ejercer las facultades de las autoridades aduaneras en materia de abandono de mercancías y declarar, en su caso, que han pasado a propiedad del Fisco Federal, en coordinación con las autoridades competentes previstas en la legislación aduanera y en las disposiciones reglamentarias aplicables, así como transferirlas a la instancia competente, esto conforme a las fracción II artículo 12 y las fracciones X y XI del artículo 10 del RISAT.

6. Sancionar las infracciones a las disposiciones legales materia de su competencia y, en su caso, notificar dichas sanciones, así como inhabilitar a los agentes o apoderados aduanales, en los casos previstos por la ley; Transferir a la instancia competente la mercancía de procedencia extranjera que haya pasado a propiedad del Fisco Federal, como consecuencia de un procedimiento aduanero que sea de su competencia o, que estando sujeta a dicho procedimiento, se encuentre en los casos previstos en el artículo 157 de la Ley Aduanera; así como ordenar la entrega de las mercancías embargadas antes de la conclusión de los procedimientos a que se refiere esta fracción, previa calificación y

aceptación de la garantía del interés fiscal por parte de la autoridad competente; poner a disposición de la Aduana que corresponda las mercancías embargadas para que realice su control y custodia; sustanciar y resolver el procedimiento relacionado con la determinación provisional a que se refiere la Ley Aduanera, llevarla a cabo y notificarla, esto conforme a las fracción II artículo 12 y las fracciones XIII, LVII, LXVI y LXXII del artículo 10 del RISAT.

7. Ordenar y practicar la verificación de mercancías de comercio exterior en transporte, la verificación en tránsito de vehículos de procedencia extranjera y de aeronaves y embarcaciones, llevar a cabo otros actos de vigilancia para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones legales que regulan y gravan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, el despacho aduanero y los hechos y actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida; Clausurar los establecimientos de depósitos fiscales para la exposición y venta de mercancías extranjeras y nacionales libres de impuestos, esto conforme a las fracción II artículo 12 y las fracciones XI, XII y XC del artículo 10 del RISAT.

8. Determinar los impuestos al comercio exterior, derechos por servicios aduaneros, aprovechamientos; aplicar las cuotas compensatorias y determinar en cantidad líquida el monto correspondiente a cargo de contribuyentes, responsables solidarios y demás obligados, así como determinar las otras contribuciones que se causen por la entrada al territorio nacional o la salida del mismo de mercancías y medios de transporte, cuando ello sea necesario o consecuencia del ejercicio de las facultades a que se refiere este precepto; determinar los accesorios que correspondan en los supuestos antes señalados, esto conforme a las fracción II artículo 12 y las fracciones XVI y XXXIV del artículo 10 del RISAT.

9. Llevar el registro de despacho de mercancías de la industria a que se refiere la Ley Aduanera; Señalar dentro de los recintos fiscales la ubicación de las oficinas administrativas y sus instalaciones complementarias, las zonas restringidas y las zonas de circulación de vehículos, así como autorizar las personas y los objetos que puedan permanecer dentro de dichos recintos, esto conforme a las fracción II artículo 12 y la fracción XXVI del artículo 10 del RISAT.

10. Para nuestro estudio la más importante de sus facultades es la de retener las mercancías de procedencia extranjera objeto de una resolución de suspensión de libre circulación emitida por la autoridad competente en materia de propiedad intelectual y ponerlas a disposición de dicha autoridad, esto conforme a las fracción II artículo 12 y la fracción XLI del artículo 10 del RISAT.

11. Practicar el reconocimiento aduanero de las mercancías de comercio exterior en los recintos fiscales y fiscalizados o, a petición del contribuyente, en su domicilio, en las dependencias, bodegas, instalaciones o establecimientos que señale, cuando se satisfagan los requisitos correspondientes, así como conocer los hechos derivados del segundo reconocimiento a que se refiere la LA; verificar y supervisar dicho reconocimiento, así como revisar los dictámenes formulados por los dictaminadores aduaneros, esto conforme a las fracción II artículo 12 y la fracción XLII del artículo 10 del RISAT.

En los párrafos que anteceden se estudió la coordinación y colaboración recíproca que debe de existir entre autoridades que ejercen determinado tipo de función en el momento de introducir al país o extraer del mismo mercancías y transportes, así como sobre las personas cuando salen o entran al territorio nacional, circunstancias que son totalmente diferentes del auxilio que cualquier autoridad nacional debe brindar a las autoridades aduaneras.

De conformidad con lo dispuesto por el mismo artículo 3° de la LA, los funcionarios, así como los empleados públicos federales o locales, en la esfera de sus respectivas competencias, deben auxiliar a las autoridades aduaneras en el desempeño de sus funciones, cuando estas así lo soliciten. De este mandato legal se puede fácilmente extraer las principales características de dicho auxilio:

1. La obligación recae tanto en autoridades federales como estatales y municipales.
2. El auxilio debe consistir en actos de la competencia de la autoridad a la que se solicita, por ejemplo: a las instituciones policiacas se les puede solicitar el uso de la fuerza pública; a las autoridades encargadas de recibir documentación de los particulares el proporcionar informes sobre datos que obren en sus archivos, etc.
3. El auxilio debe ser para el ejercicio de facultades de las autoridades aduaneras y no para otros fines diversos.
4. El auxilio debe presentarse sólo en caso de petición formal de las autoridades aduaneras, de tal suerte que no es procedente ejecutar actos oficiosos sin la previa solicitud mencionada.

De aquí se desprende que la coordinación entre el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sea prácticamente inexistente, debido a que debe ser solicitado por la aduana, y su intervención para cualquier medida cautelar que se pretenda aplicar a un presunto trasgresor de la propiedad industrial es ineficaz.

Si bien es cierto que el artículo 144 fracción XXVIII, 148 y 149 de la LA, mismos que ya fueron analizados en el capítulo segundo, son el argumento jurídico a través del cual el IMPI, le solicita a la aduana, que suspenda la libre circulación de las mercancías de procedencia extranjera dentro del recinto fiscal, previa resolución que emita, y ponerla de inmediato a su disposición en el lugar que la citada autoridad señale. Demuestra que la Ley

Aduanera tiene una contradicción muy clara ya que el artículo 3° de la misma ley antes analizado, nos señala que en materia aduanera, sólo las funciones administrativas relativas a la entrada de mercancías al territorio nacional o la salida de las mismas se realizará por las autoridades aduaneras, y que los funcionarios y empleados públicos federales y locales, en la esfera de sus respectivas competencias, deberán auxiliar a las autoridades aduaneras en el desempeño de sus funciones cuando estas lo soliciten.

También hay que destacar que la Ley de Coordinación Fiscal, el Código Fiscal de la Federación, el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria no contemplan ningún tipo de cooperación entre el IMPI, la SHCP, el SAT, la Administración General de Aduanas y las Aduanas; que sólo existe entre la SHCP, sus dependencias, los gobiernos de las entidades, por medio de su órgano hacendario y el Gobierno Federal, así como tampoco hay un acuerdo o decreto que obligue a la aduana a cumplir con las resoluciones emitidas por el IMPI.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en las resoluciones que se comentaran en los puntos 4.4 y 4.5 de este capítulo, resuelve sobre el destino de los bienes que se aseguran en las aduanas, siendo claro que en el artículo 144 fracción XVIII se señala como una de las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad de determinar el destino de las mercancías que hayan pasado a ser propiedad del fisco federal.

El Artículo 212 bis-2. En el caso de que la resolución definitiva sobre el fondo de la controversia, declare que se ha cometido una infracción administrativa, el Instituto decidirá, con audiencia de las partes, sobre el destino de los bienes asegurados, sujetándose a las siguientes reglas:

I.- Pondrá a disposición de la autoridad judicial competente los bienes que se hubiesen asegurado, tan pronto sea notificado de que se ha iniciado el proceso tendiente a la reparación del daño material o al pago de los daños y perjuicios;

II.- Pondrá a disposición de quien determine el laudo, en el caso de que se opte por el procedimiento arbitral;

III.- Procederá, en su caso, en los términos previstos en el convenio que, sobre el destino de los bienes, hubiesen celebrado el titular afectado y el presunto infractor;

IV.- En los casos no comprendidos en las fracciones anteriores, cada uno de los interesados presentará por escrito, dentro de los cinco días siguientes al en que se les dé vista, su propuesta sobre el destino de los bienes asegurados, que hubieran sido retirados de la circulación, o cuya comercialización se hubiera prohibido;

V.- Deberá dar vista a las partes de las propuestas presentadas, a efecto de que, de común acuerdo, decidan respecto del destino de dichos bienes y lo comuniquen por escrito al Instituto dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se les haya dado vista, y

VI.- Si las partes no manifiestan por escrito su acuerdo sobre el destino de los bienes en el plazo concedido, o no se ha presentado ninguno de los supuestos a que se refieren las fracciones I a III anteriores, dentro del plazo de 90 días de haberse dictado la resolución definitiva, la Junta de Gobierno del Instituto podrá decidir:

a) La donación de los bienes a dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, entidades federativas, municipios, instituciones públicas, de beneficencia o de seguridad social, cuando no se afecte el interés público; o

b) La destrucción de los mismos.²⁰²

El artículo antes citado de la LPI establece los supuestos de solución de medidas en frontera cuando se determina la infracción, como podemos observar en sus diferentes fracciones el artículo da la opción a las partes de determinar sobre el destino de las mercancías y en el caso de que ellas no lo acuerden lo hará la Junta de Gobierno del Instituto, opción que no establece la LA en sus artículos 145, que ya comentamos en el capítulo segundo y 183-A, que a la letra dice:

Artículo 183-A. Las mercancías pasarán a ser propiedad del Fisco Federal, sin perjuicio de las demás sanciones aplicables, en los siguientes casos:

I. Cuando no sean retiradas de los almacenes generales de depósito, dentro del plazo establecido en el artículo 144-A de esta Ley.

II. En el supuesto previsto en el artículo 151, fracción VI de esta Ley, así como cuando se señale en el pedimento el nombre, domicilio fiscal o la clave del registro federal de contribuyentes de alguna persona que no hubiera solicitado la operación de comercio exterior.

III. En los casos previstos en el artículo 176, fracciones III, V, VI, VIII y X de esta Ley, salvo que en este último caso, se demuestre que el pago correspondiente se efectuó con anterioridad a la presentación de las mercancías, o cuando se trate de los excedentes o sobrantes detectados a maquiladoras de mercancía registrada en su programa, a que se refiere el artículo 153, último párrafo de esta Ley.

IV. En el supuesto previsto en el artículo 178, fracción IV de esta Ley, excepto cuando el infractor cumpla con las regulaciones y restricciones no arancelarias, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del acta de inicio del procedimiento administrativo en materia aduanera.

V. Los vehículos, cuando no se haya obtenido el permiso de la autoridad competente.

²⁰² Ley de la Propiedad Industrial. op. cit., p. 50.

VI. En los casos a que se refiere el artículo 182, fracciones I, incisos d) y e), III, excepto yates y veleros turísticos y IV de esta Ley.

VII. En el supuesto a que se refiere el artículo 183, fracción III de esta Ley.

Cuando existiere imposibilidad material para que las mercancías pasen a propiedad del Fisco Federal, el infractor deberá pagar el importe de su valor comercial en el territorio nacional al momento de la aplicación de las sanciones que correspondan.²⁰³

Evidentemente la LA si establece cuando pasan a ser los bienes del fisco, y no da la opción de que las partes decidan ya que al dar esta pareciera mas que se otorga un premio que una sanción, es por ello que debe existir una coordinación entre las dos leyes para aplicar una sanción homogénea.

Es importante que existan un acuerdo de cooperación entre la SHCP y el IMPI, lo suficientemente claro que elimine la contradicción entre el artículo 3, 145, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157 de la LA y los artículos 179, 180, 181, 182, 183 y 184 de RLA, y los artículos 144 fracción XXVIII, 148 y 149 de la LA; así como también en las sanciones que determinan el destino de los bienes, ya que la aduana determina si pasan a propiedad del fisco y el IMPI si pasan a entidades de la Administración Pública Federal, así como también da la opción de que las partes en un cierto termino decidan y en caso de que no lo hagan ellas, el instituto lo hace conforme al artículo 212 bis-2 fracción IV, no resulta contradictoria la acción de que la mercancía pase a favor del gobierno o si las donan, sino el hecho de que las partes decidan, no da certeza jurídica sobre que se va hacer con los bienes, cuando desde mi particular punto de vista estas deben ser destruidas una vez que cause ejecutoria el dictamen.

²⁰³ Ley Aduanera, op. cit., p. 102.

4.2 MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL MARCO DEL "ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO " (ADPIC).

Como consecuencia de las diferentes rondas de negociación, surgió el capítulo conocido como "*TRIPS*" o "*ADPIC*" (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), que al ser parte integrante del Acuerdo por el que se funda la Organización Mundial del Comercio, es materia del Derecho positivo mexicano, de acorde al artículo 133 de nuestra Constitución.

Hay que subrayar que quizás el aspecto más trascendental de dicho capítulo del Acuerdo que instaura la Organización Mundial del Comercio, es el referente a la defensa y aplicación efectiva de los derechos de propiedad intelectual, ya que contiene una serie de principios detallados, en materia de medidas provisionales para evitar o suspender la usurpación, procedimientos civiles, administrativos, penales y detención de mercancías infractoras en las fronteras, etc.

El marco legal de referencia del alcance de los principios contenidos en el mencionado Acuerdo, está previsto en el párrafo 1 del artículo 41, que al tenor dice:

Los Miembros velarán por que en su respectiva legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte del Acuerdo que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.²⁰⁴

Habitualmente los ordenamientos jurídicos se han interesado siempre de proteger las situaciones de hecho supuestamente legítimas, impidiendo su alteración por la vía de

²⁰⁴ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, s/e, s/a, 2005, p. 35.

hecho. Un ejemplo de esa protección lo constituyen los interdictos. Este principio jurídico ha sido creado desde el aspecto habitual de la protección sobre bienes materiales, pero la misma necesidad existe, con mayor trascendencia, referida a los bienes inmateriales.

El apremio en la adopción de medidas provisionales, que accedan volver a la situación anterior a la actuación supuestamente ilegítima, es cada vez mayor en el caso de los bienes inmateriales que en el caso de los bienes materiales, ya que un bien material puede ser restituido o, cuando menos, estimado en una indemnización, pero tratándose de los bienes inmateriales, lo normal es que las sentencias que se dicten no puedan restituir la clientela ni el prestigio, proporcionado, por lo tanto, una satisfacción incompleta e incluso inútil al titular de estos derechos.

Hay que observar además que la suspensión a título cautelar de la actividad infractora es fundamental para evitar la desnaturalización de los derechos exclusivos sobre los bienes inmateriales, ya que la particularidad de ese derecho exclusivo reside en la facultad de impedir que terceros no autorizados aprovechen el bien inmaterial consistente en los derechos de propiedad intelectual. Si ese derecho a evitar la explotación por terceros se sustituye por una indemnización, se reemplaza el propio contenido del derecho exclusivo.

Desde el punto de vista de la Teoría General del Proceso, las medidas provisionales se han identificado con el nombre de "*acciones cautelares*", mismas que Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, han definido como "las que tienen por objeto conseguir una resolución judicial de carácter provisional que garantice la efectividad del derecho sustancial (la obtención, por ejemplo, de un embargo; en cierto modo, la exhibición de la

cosa mueble)”²⁰⁵. Estos mismos juristas asientan que la construcción doctrinal en torno a esta clase de acciones es muy deficiente.

Es muy claro que lo que diferencia a estas acciones cautelares, que indiscutiblemente con su ejercicio, darán origen a procedimientos cautelares, es la preocupación del legislador porque la tutela jurídica que puede lograrse mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, no llegue demasiado tarde y han determinado procedimientos cautelares, cuya naturaleza provisional está predestinada a hacer posible la actuación sucesiva y eventual de las tutelas definitivas típicas.

Es importante que hagamos referencia a la reglamentación que sobre las medidas provisionales o cautelares se han dado en las distintas leyes en materia de propiedad industrial de nuestro país, debiendo subrayar que el análisis de los diferentes ordenamientos que han regido esta materia, demuestran que los mecanismos para obtener la defensa y aplicación efectiva de los derechos de propiedad intelectual han sido diferentes, puesto que algunos textos legales consideran las infracciones de los derechos de propiedad industrial con el carácter de delitos, mientras que otras como infracciones administrativas.

Durante la vigencia de la Ley de Invenciones y Marcas de 1976, y con motivo de su reforma a través del Decreto del 29 de diciembre de 1986, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1987, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, donde vamos a encontrar por primera vez, preceptos que establecen medidas cautelares previstas en la legislación penal, que pudieran emplearse durante la averiguación previa iniciada por el Agente del Ministerio Público Federal, incluyendo las contempladas en el Código Federal de Procedimientos Penales. El aspecto más importante de dicha

²⁰⁵ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, 10ª edición, México, 1974, p. 178.

reforma en materia de defensa y aplicación práctica de los derechos de propiedad industrial, lo constituye la introducción del artículo 223 bis, que establece textualmente lo siguiente:

ARTICULO 223 BIS.- Si durante la diligencia se comprobara fehacientemente la comisión de cualquiera de los actos de competencia desleal previstos en el artículo 210 inciso b), o de cualquiera de los delitos establecidos en el artículo 211, el inspector asegurará la mercancía o productos con los cuales se cometan dichas infracciones o delitos, levantando un inventario de los mismos, lo cual se hará, constar en el acta a que se refiere el artículo 222 y designando como depositario al encargado o propietario del establecimiento si éste es fijo; si no lo fuere, se concentrará en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial la mercancía.

Si en el establecimiento se cometen las infracciones o delitos con más del 30% de las mercancías que se expenden, se clausurará temporalmente.

Si se trata de delitos, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hará del conocimiento del Ministerio Público Federal los hechos y pondrá a su disposición la mercancía asegurada.

Si la infracción consistiera en la venta de productos con marca registrada cuyo uso no se haya autorizado, podrá autorizarse la venta de esa mercancía si el titular de la marca estuviese de acuerdo, o bien si se desprendiese de la mercancía la marca cuyo uso sea ilegítimo. En todo caso, al responsable se le impondrá la sanción que proceda.²⁰⁶

Como se puede desprender de este precepto, las facultades de comprobación por parte del inspector de la autoridad administrativa respecto a la comisión de algún acto de competencia desleal o delito, así como la atribución que se le da en el párrafo segundo del artículo antes citado, a fin de clausurar temporalmente un establecimiento, debe subrayarse que es la primera ocasión que en un ordenamiento mexicano en nuestra materia, se incorpora una medida provisional, consistente en el aseguramiento de la mercancía infractora.

En la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial del 25 de junio de 1991, se atendió el hecho de que el primer esfuerzo para adoptar medidas provisional, conteniendo el aseguramiento de mercancías infractoras, se volvió de lo mas controvertido, debido a la cantidad de facultades extraordinarias que los inspectores tenían por la autoridad administrativa. En consecuencia, en la Ley de 1991, se tiene especial cuidado en

²⁰⁶ Ley de Invenciones y Marcas, Editorial Porrúa, México. 1976. p. 63.

la fijación de esas atribuciones y el resultado es el artículo 211 de la Ley antes mencionada, que a la letra dice:

ARTICULO 211.- Si durante la diligencia se comprobara fehacientemente la comisión de cualquiera de los actos o hechos previstos en los artículos 213 y 223, el inspector asegurará, en forma cautelar, los productos con los cuales presumiblemente se cometan dichas infracciones o delitos, levantando un inventario de los bienes asegurados, lo cual se hará constar en el acta de inspección y se designará como depositario al encargado o propietario del establecimiento en que se encuentren, si éste es fijo, si no lo fuere, se concentrarán los productos en la Secretaría.

Si se trata de delitos, la Secretaría hará del conocimiento del Ministerio Público Federal los hechos y pondrá a su disposición los productos asegurados.²⁰⁷

Mientras estuvo vigente dicho precepto, se realizaron por la autoridad administrativa, un gran número de diligencias en las que se procedió al aseguramiento de bienes, sin que ya el inspector o los comisionados tuvieran la atribución, en un momento dado, de clausurar de manera temporal el establecimiento visitado. Cuando México inició las negociaciones con los Estados Unidos y Canadá, que llevaron a la conclusión del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), ya se habían hecho por nuestro país, modificaciones trascendentales e importantes tanto a la legislación en materia de propiedad industrial, como a la de derechos de autor.

A un cuando se hicieron estas modificaciones, se incluyó el tema de propiedad intelectual, como uno de los seis grandes rubros de negociación, lo que llevó a la creación del capítulo XVII del TLCAN, que no obstante que trata la protección de los derechos de propiedad intelectual, su parte más importante la constituyen los artículos 1714 al 1718, que se refieren a los mecanismos para lograr la defensa y aplicación efectiva de los derechos de propiedad intelectual, mismos que se pueden observar en el anexo 4.

Cuando el 1 de enero de 1994 entro en vigor el TLCAN y al haber seguido el procedimiento establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados

²⁰⁷ Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial del 25 de junio de 1991.

Unidos Mexicanos, para su aprobación, este se convirtió en Ley Suprema de la Unión. Como resultado de este hecho, nació la discusión de si era necesario o no proceder a la reforma de la legislación en materia de propiedad intelectual, con el fin de incorporar aquellas obligaciones adjudicadas con la firma del TLCAN, especialmente en el ámbito de la defensa y aplicación efectiva de los derechos de propiedad intelectual, observando que teóricamente se podría sostener que las normas del TLCAN son auto-aplicativas y por consiguiente, no merecen la adecuación de la legislación ordinaria, a fin de cobrar plena vigencia.

A pesar de que podría garantizarse la auto-aplicabilidad de las disposiciones del TLCAN, se optó por la reforma a la legislación en materia intelectual, lo que contribuyó a crear un clima de mayor seguridad jurídica. Así tenemos que la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial de 1991, fue motivo de reformas y adiciones a través del decreto publicado en el Diario Oficial el 2 de agosto de 1994 y que entró en vigor el 1o. de octubre de ese año, substituyéndose su nombre por el de Ley de la Propiedad Industrial.

En la exhibición de motivos de la iniciativa de reformas y adiciones a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, se exhortaron tres razones imprescindibles: la necesidad de otorgar al IMPI de la autonomía y facultades necesarias para convertirse en la autoridad administrativa comisionada de la aplicación de la ley de la materia, la incorporación al texto legal ordinario de todos los compromisos que México había asumido en los diferentes tratados internacionales que se habían suscrito, y la adecuación de aquellos preceptos o instituciones que al cabo de tres años no habían logrado plenamente sus propósitos u objetivos.

Independientemente de que se efectuaron distintas modificaciones en el aspecto sustantivo de la Ley, se puso un mayor énfasis en las adecuaciones de la parte adjetiva, es

decir, en todo lo concerniente a la defensa y aplicación efectiva de los derechos de propiedad industrial. El artículo 6o. de la Ley de la Propiedad Industrial que establece las facultades del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), dice en su fracción V, lo siguiente:

ARTICULO 6o.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:
V. Realizar las investigaciones de presuntas infracciones administrativas; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos; ordenar y ejecutar las medidas provisionales para prevenir o hacer cesar la violación a los derechos de propiedad industrial; oír en su defensa a los presuntos infractores, e imponer las sanciones administrativas correspondientes en materia de propiedad industrial;²⁰⁸

Se desprende claramente la competencia de la autoridad administrativa, en este caso, el IMPI, para llevar a cabo los procedimientos de investigación de las presuntas infracciones administrativas, aplicar las medidas provisionales previstas en la Ley, y pronunciar las resoluciones en donde apliquen las sanciones correspondientes. Dentro de las intenciones de lograr la defensa y aplicación efectiva de los derechos de propiedad industrial, se ubica el establecimiento de un sistema concreto y minucioso de medidas provisionales que pueden ser solicitadas por la parte actora antes o dentro de los procedimientos de declaración administrativa de infracción.

El artículo 199 bis de la LPI, se encuentran contempladas las medidas que pueden ser adoptadas por el IMPI, así como también por las autoridades judiciales de acuerdo con los artículos 227 y 228 del mismo ordenamiento; y toda vez que por su importancia para las medidas en frontera es trascendental citarlas:

ARTICULO 199 bis.- En los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege esta Ley, el Instituto podrá adoptar las siguientes medidas:
I. Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por esta Ley;

²⁰⁸ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p. 5.

II. Ordenar se retiren de la circulación:

- a) Los objetos fabricados o usados ilegalmente;
- b) Los objetos, empaques, envases, embalajes, papelería, material publicitario y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados por esta Ley;
- c) Los anuncios, letreros, rótulos, papelería y similares que infrinjan algunos de los derechos tutelados por esta Ley; y
- d) Los utensilios o instrumentos destinados o utilizados en la fabricación, elaboración u obtención de cualquiera de los señalados en los incisos a), b) y c), anteriores;

III. Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se viole un derecho de los protegidos por esta Ley;

IV. Ordenar el aseguramiento de bienes, mismos que se practicará conforme a lo dispuesto en los artículos 211 a 212 bis 2;

V. Ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o cese de los actos que constituyan una violación a las disposiciones de esta Ley, y

VI. Ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas que se prevén en las fracciones anteriores, no sean suficientes para prevenir o evitar la violación a los derechos protegidos por esta Ley.

Si el producto o servicio se encuentra en el comercio, los comerciantes o prestadores tendrán la obligación de abstenerse de su enajenación o prestación a partir de la fecha en que se les notifique la resolución.

Igual obligación tendrán los productores, fabricantes, importadores y sus distribuidores, quienes serán responsables de recuperar de inmediato los productos que ya se encuentren en el comercio.²⁰⁹

Del anterior precepto se desprende la existencia de una amplia variedad de medidas provisionales que se pueden adoptar por el IMPI en cualquier momento, con la excepción de que la orden de suspensión de la prestación de los servicios en un establecimiento o la clausura de éste, sólo se pueden concertar cuando las otras medidas provisionales no hubiesen sido suficientes para evitar la comisión de la infracción.

Cuando se soliciten las medidas, el actor deberá cumplir con los siguientes requisitos previstos en el artículo 199 bis 1 de la Ley, a saber:

Artículo 199 bis 1. Para.

I. Acreditar ser el titular del derecho y cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) La existencia de una violación a su derecho;
- b) Que la violación a su derecho sea inminente;
- c) La existencia de la posibilidad de sufrir un daño irreparable, y
- d) La existencia de temor fundado de que las pruebas se destruyan, oculten, pierdan o alteren.

II. Otorgar fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona en contra de quien se haya solicitado la medida, y

III. Proporcionar la información necesaria para la identificación de los bienes, servicios o establecimientos con los cuales o en donde se comete la violación a los derechos de propiedad industrial.²¹⁰

²⁰⁹ Ibid, p. 45.

²¹⁰ Ibid, p. 46.

El IMPI deberá tomar en cuenta la gravedad de la infracción y la naturaleza de la medida solicitada para decidir su ejecución, así como para decretar el importe de la fianza, y en su caso, el de la contrafianza que llegare a exhibir con el objeto de obtener su levantamiento, la persona contra la que se haya adoptado la medida. Así como también el IMPI habrá de tomar en cuenta lo establecido en el artículo 229 de la LPI, ya que para la adopción de las medidas provisionales, será necesario que el titular del derecho haya aplicado a los productos, envases o embalajes, las indicaciones y leyendas previstas en los artículos 26 y 131 del mismo ordenamiento, es decir, la indicación de que el producto o proceso está patentado o el bien o servicio amparado por una marca registrada.

De todas estas medidas provisionales, la que con más frecuencia se aplica por el IMPI, y que al mismo tiempo tiene mayores implicaciones prácticas, es el aseguramiento de bienes, mismo que deberá sujetarse a lo establecido en los artículos 211 a 212 bis 2 de la LPI.

De conformidad con el artículo 211 de la LPI, se “designará como depositario al encargado o propietario del establecimiento en que se encuentren los productos asegurados, siempre y cuando el establecimiento fuere fijo”²¹¹, sin embargo, el artículo 212 Bis 1 de la misma ley, establece que se preferirá como depositario a la persona o institución que bajo su responsabilidad, designe el solicitante de las medidas”²¹², lo que naturalmente implica una contradicción, que a mi juicio deberá resolverse en favor de la hipótesis que le da al solicitante de la medida provisional, la posibilidad de designar al depositario, puesto que dicho solicitante es quien tiene interés en la conservación de los bienes asegurados.

²¹¹ Ibid, p. 49.

²¹² Ibid, p. 50.

En el caso de que el establecimiento donde se encuentren los productos asegurados no fuese fijo, los bienes se depositarán en el IMPI, quien de acuerdo con la fracción III del artículo 72 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, deberá contar con un local especialmente preparado para conservar los bienes bajo su propia responsabilidad o en su caso, de la delegación correspondiente de la Secretaría.

El artículo 212 bis de la Ley nos establece que existe una amplia gama de bienes sobre los que puede recaer el aseguramiento, dejándose abierta la posibilidad de asegurar cualquier bien con el que se cometa alguna infracción, lo que manifiesta el espíritu del legislador en el sentido de evitar y disuadir la comisión de cualquier infracción a los derechos de propiedad industrial.

Artículo 212 bis. El aseguramiento a que se refiere el artículo 211 de esta Ley podrá recaer en:

- I. Equipo, instrumentos, maquinaria, dispositivos, diseños, especificaciones, planos, manuales, moldes, clisés, placas, y en general de cualquier medio empleado en la realización de los actos o hechos considerados como infracciones o delitos por la Ley.
- II. Libros, registros, documentos, modelos, muestras, etiquetas, papelería, material publicitario, facturas y en general de cualquiera otro del que se puedan inferir elementos de prueba, y
- III. Mercancías, productos y cualesquiera otros bienes en los que se materialice la infracción a los derechos protegidos por la Ley.²¹³

El artículo 72, fracción IV del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial faculta al Inspector comisionado por el IMPI a tomar todas las providencias necesarias para la práctica de la diligencia y para llevar al cabo el aseguramiento, pudiendo solicitar el auxilio de la fuerza pública o la intervención del Ministerio Público Federal, cuando lo estime conveniente, especialmente cuando haya alguna oposición por parte de la empresa o establecimiento visitado, no obstante la disposición expresa del artículo 206 de la LPI, que establece que “los propietarios o encargados de establecimientos en que se fabriquen, almacenen, distribuyan, vendan o se ofrezcan en venta los productos o se presten servicios,

²¹³ Idem.

tendrán la obligación de permitir el acceso al personal comisionado para practicar visitas de inspección.”²¹⁴

Ya que el IMPI haya pronunciado la resolución definitiva del procedimiento de declaración administrativa de infracción, en ella decidirá sobre el levantamiento o definitividad de las medidas provisionales, debiendo también poner a disposición del afectado la fianza o contrafianza que se hubiesen exhibido. Si en la misma resolución definitiva se declaró la comisión de una infracción administrativa, el IMPI decidirá, con audiencia de las partes, sobre el destino de los bienes asegurados, sujetándose a las reglas previstas en el artículo 212 Bis 2 de la LPI.

En el artículo 50 de ADPIC, se van a establecer los principios generales para la operatividad de las medidas cautelares o provisionales, destinadas a evitar la usurpación de los derechos de propiedad intelectual. Este artículo establece como nota característica de las medidas, su rapidez y eficacia a fin de evitar que se ocasione la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los círculos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana, así como para resguardar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

Estas medidas podrán ser adoptadas tanto por las autoridades judiciales como por las autoridades administrativas en términos del párrafo 8 del comentado artículo 50, deberán ser adoptadas cuando exista posibilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando exista un riesgo demostrable de destrucción de pruebas.

Sección 3: Medidas provisionales

²¹⁴ Ibid, p. 48.

Artículo 50

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a:

a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana;

b) preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

2. Las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas.

3. Las autoridades judiciales estarán facultadas para exigir al demandante que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de certidumbre que el demandante es el titular del derecho y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción, y para ordenar al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.

4. Cuando se hayan adoptado medidas provisionales sin haber oído a la otra parte, éstas se notificarán sin demora a la parte afectada a más tardar inmediatamente después de ponerlas en aplicación. A petición del demandado, en un plazo razonable contado a partir de esa notificación se procederá a una revisión, en la que se le reconocerá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si deben modificarse, revocarse o confirmarse esas medidas.

5. La autoridad encargada de la ejecución de las medidas provisionales podrá exigir al demandante que presente cualquiera otra información necesaria para la identificación de las mercancías de que se trate.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, las medidas provisionales adoptadas al amparo de los párrafos 1 y 2 se revocarán o quedarán de otro modo sin efecto, a petición del demandado, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable que habrá de ser establecido, cuando la legislación de un Miembro lo permita, por determinación de la autoridad judicial que haya ordenado las medidas, y que a falta de esa determinación no será superior a 20 días hábiles o 31 días naturales, si este plazo fuera mayor.

7. En los casos en que las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al demandante, previa petición del demandado, que pague a éste una indemnización adecuada por cualquier daño causado por esas medidas.

8. En la medida en que puedan ordenarse medidas provisionales a resultados de procedimientos administrativos, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta sección.²¹⁵

Habitualmente, los titulares de derechos comenzaran una acción judicial o administrativa argumentando la infracción de un derecho de propiedad intelectual. Durante la acción, el hipotético infractor o demandado podría continuar efectuando los actos que se

²¹⁵ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, op. cit., p. 45.

consideran infractores, pero sería responsable de pagar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por toda infracción realizada antes o durante la acción. Este es un procedimiento satisfactorio si existen una diversidad de razones acerca de si el derecho es legítimo, si hubo o no una infracción y si una indemnización pecuniaria puede compensar de forma adecuada al titular, en el caso que se concluya que el derecho es válido y que hubo una infracción.

Es verdad que en ciertos casos, las indemnizaciones pecuniarias no pueden compensar al titular del derecho por la infracción. Por ejemplo, permitir que un supuesto infractor continúe usando la marca en tanto se tramita la acción judicial podría dañar de manera permanente la reputación del propietario de la marca, si el presunto infractor estuviera vendiendo mercancías de mala calidad.

Asimismo, es posible que el acto de comenzar una acción judicial consiguiera hacer que fuera imposible para el titular hacer cumplir sus derechos u obtener las medidas de reparación correspondientes. Por ejemplo, los presuntos infractores pueden pretender destruir las pruebas de la infracción. Sucesivamente, pueden huir con la mercancía y el equipo al recibir la notificación de la acción de observancia promovida, y tratar de introducir posteriormente los productos infractores al mercado. Como también, el titular del derecho podría no estar en la posibilidad de probar la infracción, impedir futuras infracciones u obtener una compensación por la infracción reclamada.

El Artículo 50 del Acuerdo sobre los ADPIC y el Artículo 1716 del TLCAN exigen que los Miembros y las Partes otorguen a las autoridades judiciales la facultad de imponer “medidas cautelares” rápidas y eficaces para detener que se sigan produciendo las infracciones y para resguardar las pruebas de las mismas. El primer párrafo de ambos artículos especifica que la prevención de la infracción incluye prohibir que los supuestos

productos infractores, fabricados localmente o importados, ingresen al comercio. Estas medidas cautelares pueden ser impuestas antes o durante la tramitación de una acción judicial.

Al concluir que las medidas cautelares son necesarias, las autoridades judiciales deben poseer la facultad de exigir que el demandante presente pruebas de que él o ella es el titular del derecho y de que éste se infringió o que la infracción es inminente. Como también, puede exigirse que el demandante señale los productos supuestamente infractores. El párrafo 2(c) del Artículo 1716 del TLCAN también especifica que las autoridades judiciales podrán exigir al demandante que demuestre que la demora en la imposición de las medidas provisionales causará al demandante daños irreparables o de que existe un riesgo comprobable de que se destruyan las pruebas de la infracción. Con la exposición de estas evidencias, las autoridades judiciales podrán determinar si las medidas cautelares resultan demostradas.

Si las autoridades judiciales piensan que hay bastante evidencia para justificar la imposición de una medida cautelares basada en la existencia de una infracción, es posible que las autoridades judiciales logran llegar a la conclusión de que no hubo infracción, tras la exhibición de todas las pruebas durante la acción judicial sobre el fondo del asunto. Si esto sucede, el demandado podría haber tenido pérdidas injustificadas debido a las medidas cautelares. Como resultado de ello, a las autoridades judiciales se les permite exigir que los titulares de derechos depositen fianzas u otros tipos de garantía, primeramente para asegurar que el demandado pueda ser indemnizado por todos los daños ocasionados por las medidas cautelares y para impedir abusos por parte de los titulares de derechos. Si la autoridad judicial no requieren una fianza, puede decretar al demandante que indemnice

directamente al demandado por cualquier daño causado por la medida cautelar, si la medida es revocada o caduca debido a actos u omisiones del demandante.

De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 50 del Acuerdo sobre los ADPIC y el párrafo 4 del Artículo 1716 del TLCAN, las autoridades judiciales deben estar facultadas para consentir medidas cautelares, sin previa notificación o audiencia a la parte contraria si se concede una medida cautelar sin notificación a una de las partes en la controversia, el párrafo 4 del artículo 50 del Acuerdo sobre los ADPIC demanda que dicha parte sea notificada después de que la medida sea aplicada. Si las partes no son notificadas antes de que se realice la medida adoptada, lo correspondiente es que se le notifique sin demora después de su ejecución. El párrafo 5 del Artículo 1716 del TLCAN es más exacto. Una vez que se haya ordenado la medida cautelar, se debe notificar sin demora a las partes en la controversia. Si no se da aviso antes de la práctica de las medidas cautelares, se debe dar inmediatamente después de su ejecución. Obsérvese ANEXO 3.

4.3 MEDIDAS EN FRONTERA SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL

En este punto se comentara y analizara el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (ADPIC), que prevé los requerimientos básicos en materia de medidas en frontera y habilitan a las autoridades aduaneras para suspender la distribución de los productos infractores en los circuitos comerciales. Los titulares de los derechos que tienen motivos válidos para sospechar que se enfrentan a la importación inmediata o futura de mercancías falsificadas o copias ilícitas tienen derecho a presentar una solicitud de intervención ante las autoridades aduaneras y competentes en materia intelectual. Las disposiciones legales, que pueden figurar en la legislación nacional en materia de aduanas, deben prever disposiciones específicas sobre la transparencia y el proceso, debido a que las

actuales no especifican las medidas en frontera. Por consiguiente, el acuerdo reconoce también la importancia de los procedimientos de observancia en frontera, que permitirán a los titulares de los derechos obtener la cooperación de las administraciones de aduanas con objeto de impedir el despacho de las mercancías infractoras para libre circulación. Las prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera figuran en la sección 4 de la parte del Acuerdo relativo a la observancia, establecidas en los artículos 51 al 60 mismos que comentaremos a continuación.

Artículo 51. Suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras.

Los Miembros, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. Los Miembros podrán autorizar para que se haga dicha demanda también respecto de mercancías que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan las prescripciones de la presente sección. Los Miembros podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.²¹⁶

Con la finalidad de dar cumplimiento con el contenido del artículo 51, los países tienen procedimientos para que las autoridades aduaneras suspendan la puesta en libre circulación de mercancías con falsificación de una marca o mercancías de procedencia ilegítima que lesionen derechos de autor, a través de acciones ante los tribunales, bien a través acciones ante las autoridades aduaneras, o a través de acciones combinadas ante los tribunales y las autoridades aduaneras. De conformidad con el artículo antes mencionado, los países miembros del acuerdo no tienen la obligación de aplicar estos procedimientos a las importaciones paralelas, asimismo de aplicar estos procedimientos a las mercancías en tránsito o a las mercaderías que van a ser exportados; algunos países lo hacen y otros no. Pocos países conceden la misma protección y los mismos procedimientos tanto a los

²¹⁶ Ibid, p. 47.

derecho de autor, marcas, diseños industriales, patentes, trazados de circuitos integrados, como a las mercancías de procedencia ilegítima que lesionan los derechos de autor y a las mercancías con falsificación de marcas.

En México debemos optar por la aplicación de estos procedimientos sobre todas las mercancías que entran a nuestro país ya sea de forma definitiva o temporal para ser exportadas, las cuales se denominan por el derecho aduanero como mercancías en tránsito, así como también sobre las importaciones paralelas, que son aquellas que se hacen por el titular del derecho o por una persona autorizada que pueden disponer de ellas.

Artículo 52. Demanda

Se exigirá a todo titular de un derecho que inicie un procedimiento de conformidad con el artículo 51 que presente pruebas suficientes que demuestren a satisfacción de las autoridades competentes que, de acuerdo con la legislación del país de importación, existe presunción de infracción de su derecho de propiedad intelectual y que ofrezca una descripción suficientemente detallada de las mercancías de modo que puedan ser reconocidas con facilidad por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes comunicarán al demandante, dentro de un plazo razonable, si han aceptado la demanda y, cuando sean ellas mismas quienes lo establezcan, el plazo de actuación de las autoridades de aduanas.²¹⁷

El mecanismo primordial establecido en el acuerdo es que cada miembro elija a las autoridades competentes, de carácter administrativo o judicial, a las que los titulares de los derechos podrán presentar una demanda con el fin de que se tomen medidas aduaneras. El titular del derecho que realice una demanda a las autoridades competentes estará obligado a exhibir pruebas suficientes de que existe una infracción de sus derechos de propiedad intelectual y a proporcionar una descripción suficientemente detallada de las mercaderías de forma que puedan ser reconocidas con facilidad por las autoridades aduaneras. Posteriormente, las autoridades competentes notificarán al demandante si han aceptado la demanda y, en caso afirmativo, el plazo correspondiente, y darán las instrucciones necesarias a los funcionarios aduaneros. Después, le concernirá al demandante iniciar un

²¹⁷ Idem.

procedimiento adecuado a la adopción de una decisión sobre el fondo del asunto. El acuerdo requiere que se establezca un sistema que consienta que se adopten medidas cuando el titular de un derecho formule una demanda, pero otorga la libertad a los miembros de decidir si desean que las autoridades competentes actúen por propia iniciativa. En el artículo 58 establece algunas disposiciones adicionales aplicables a esa actuación de oficio.

Artículo 53. Fianza o garantía equivalente

1. Las autoridades competentes estarán facultadas para exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos.

2. Cuando a consecuencia de una demanda presentada en el ámbito de la presente sección, las autoridades aduaneras hayan suspendido el despacho para libre circulación de mercancías que comporten dibujos o modelos industriales, patentes, esquemas de trazado o información no divulgada, sobre la base de una decisión no tomada por una autoridad judicial u otra autoridad independiente, y el plazo estipulado en el artículo 55 haya vencido sin que la autoridad debidamente facultada al efecto dicte una medida precautoria provisional, y si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para la importación, el propietario, el importador o el consignatario de esas mercancías tendrá derecho a obtener que se proceda al despacho de aduana de las mismas previo depósito de una fianza por un importe que sea suficiente para proteger al titular del derecho en cualquier caso de infracción. El pago de tal fianza se entenderá sin perjuicio de ningún otro recurso a disposición del titular del derecho, y se entenderá asimismo que la fianza se devolverá si éste no ejerce el derecho de acción en un plazo razonable.²¹⁸

De conformidad con la facultad otorgada, algunos países imputan al solicitante a exhibir una fianza o garantía suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes y para evitar abusos; los países que determina la suspensión por las aduanas de las mercancías que quebrantan diseños industriales, patentes, determinan también para que tenga lugar el despacho de aduana de las mercaderías, la entrega de una garantía equivalente como se solicita en el artículo antes citado en su párrafo segundo. Ningún país otorga más de 30 días como plazo máximo de tiempo en el cual el titular del derecho debería efectuarlo.

²¹⁸ Idem.

Artículo 54. Notificación de la suspensión

Se notificará prontamente al importador y al demandante la suspensión del despacho de aduana de las mercancías de conformidad con el artículo 51.²¹⁹

En todos los países así como en el nuestro se encuentra satisfactoriamente recogido el requerimiento de que el importador y el solicitante sean notificados con prontitud de la suspensión del despacho de aduanas de las mercaderías; en casi todos los países que tienen establecido procedimientos administrativos, son habitualmente las autoridades aduaneras las que tienen que comunicar con prontitud de la suspensión al solicitante.

Artículo 55. Duración de la suspensión

En caso de que en un plazo no superior a 10 días hábiles contado a partir de la comunicación de la suspensión al demandante mediante aviso, las autoridades de aduanas no hayan sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la cuestión o de que la autoridad debidamente facultada al efecto ha adoptado medidas provisionales que prolonguen la suspensión del despacho de aduana de las mercancías, se procederá al despacho de las mismas si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para su importación o exportación; en los casos en que proceda, el plazo mencionado podrá ser prorrogado por otros 10 días hábiles. Si se ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se procederá en un plazo razonable a una revisión, que incluirá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si esas medidas deben modificarse, revocarse o confirmarse. No obstante, cuando la suspensión del despacho de aduana se efectúe o se continúe en virtud de una medida judicial provisional, se aplicarán las disposiciones del párrafo 6 del artículo 50.²²⁰

En casi todos los países existe la obligación de comunicar a las autoridades aduaneras de que se ha iniciado un procedimiento sobre el fondo por una parte diferente del demandado, o de que la autoridad competente ha adoptado medidas precautorias extendiendo la suspensión del despacho de aduanas de la mercancía, concierne al solicitante y, en general, debe ser complementado por escrito; en casi todos los países se deja a decisión de las autoridades aduaneras la ampliación del primer plazo de 10 días hábiles por otros 10 días, si se piensa que es razonable; Habitualmente, la revisión, incluido el derecho de audiencia, en el sentido del artículo antes citado, se corresponde con la forma

²¹⁹ Idem.

²²⁰ Ibid, p. 48.

habitual en la que en los respectivos países se desarrollan los procedimientos para llegar a una decisión sobre el fondo.

Artículo 56. Indemnización al importador y al propietario de las mercancías
Las autoridades pertinentes estarán facultadas para ordenar al demandante que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por todo daño a ellos causado por la retención infundada de las mercancías o por la retención de las que se hayan despachado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.²²¹

En la mayoría países la responsabilidad del solicitante y la valoración de la indemnización por cualquier daño causado por la infundada detención de las mercancías o por la propia retención de estas, está tutelada por las respectivas reglas de la responsabilidad civil.

Recapitulando nos damos cuenta que las disposiciones referentes a las medidas en frontera exhorta la adopción de lo que son, esencialmente, medidas precautorias contra la importación de mercaderías infractoras. Se advierte muchos de los tipos de salvaguardias contra el abuso que aparecen en el artículo 50 con relación a las medidas precautorias judiciales. Las autoridades competentes pueden exigir al demandante que exhiba una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes y evitar abusos. Sin embargo, esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos (artículo 53). Se deberá notificar rápidamente al importador y al demandante la detención de las mercancías (artículo 54). Si el titular del derecho no inicia un procedimiento adecuado a una decisión sobre el fondo de la cuestión en un plazo de 10 días hábiles, se procederá naturalmente al despacho de las mercancías (artículo 55). Cuando las mercancías admiten la presunta infracción de dibujos o modelos industriales, patentes, esquemas de trazado o información no divulgada, el importador tendrá derecho a alcanzar su despacho de aduana previo depósito de una fianza

²²¹ Idem.

equivalente para proteger al titular del derecho de cualquier infracción, aun cuando se haya iniciado el procedimiento conforme a la adopción de una decisión sobre el fondo del asunto (párrafo 2 del artículo 53). Toda vez que se haya iniciado el procedimiento judicial sobre el fondo del asunto, las autoridades judiciales pueden ordenar que permanezca la suspensión del despacho de las mercancías en cumplimiento de una medida judicial precautoria. En tal caso, se aplicarán las disposiciones sobre medidas cautelares que figuran en el artículo 50. Se puede solicitar al demandante que pague una indemnización ajusta a las personas cuyos intereses se hayan visto negativamente afectados por la detención infundada de las mercaderías o por la retención de las que se hayan despachado por no haber iniciado a tiempo el demandante el procedimiento correspondiente a la adopción de una decisión sobre el fondo del asunto (artículo 56).

Artículo 57. Derecho de inspección e información

Sin perjuicio de la protección de la información confidencial, los Miembros facultarán a las autoridades competentes para dar al titular del derecho oportunidades suficientes para que haga inspeccionar, con el fin de fundamentar sus reclamaciones, cualesquiera mercancías retenidas por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes estarán asimismo facultadas para dar al importador oportunidades equivalentes para que haga inspeccionar esas mercancías. Los Miembros podrán facultar a las autoridades competentes para que, cuando se haya adoptado una decisión positiva sobre el fondo del asunto, comuniquen al titular del derecho el nombre y dirección del consignador, el importador y el consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.²²²

En casi todos los países se cumplen con las obligaciones derivada del artículo antes citado, de conceder a las autoridades competentes la facultad de otorgar al titular del derecho la oportunidad necesaria para inspeccionar el producto detenido con el fin de fundamentar su reclamación, mediante leyes o prácticas satisfactorias; al importador se le otorga una oportunidad semejante para inspeccionar las mercancías. Como autoriza el artículo 57, casi todos los países otorgan a las autoridades competentes la facultad de

²²² Idem.

informar al solicitante respecto de los nombres y direcciones del consignador, importador y consignatario, y de la cantidad de las mercancías.

Artículo 58. Actuación de oficio

Cuando los Miembros pidan a las autoridades competentes que actúen por propia iniciativa y suspendan el despacho de aquellas mercancías respecto de las cuales tengan la presunción de que infringen un derecho de propiedad intelectual:

a) las autoridades competentes podrán pedir en cualquier momento al titular del derecho toda información que pueda serles útil para ejercer esa potestad;

b) la suspensión deberá notificarse sin demora al importador y al titular del derecho. Si el importador recurre contra ella ante las autoridades competentes, la suspensión quedará sujeta, *mutatis mutandis*, a las condiciones estipuladas en el artículo 55;

c) los Miembros eximirán tanto a las autoridades como a los funcionarios públicos de las responsabilidades que darían lugar a medidas correctoras adecuadas sólo en el caso de actuaciones llevadas a cabo o proyectadas de buena fe.²²³

En algunos países existen la actuación de oficio de las autoridades, otros no la contemplan. Los países que establece la actuación de oficio protegen satisfactoriamente las exigencias de los artículos antes citado consintiendo a las autoridades competentes que obtengan del titular del derecho cualquier información que pueda ayudarles a ejercitar sus atribuciones y que efectúen una pronta notificación de la suspensión al importador y al titular.

Casi todos los países que efectúan de oficio como lo mencionamos en el párrafo anterior, no establece expresamente la exclusión de responsabilidad de las autoridades públicas por adoptar medidas precautorias sólo en aquellos casos en que las acciones sean realizadas o intentadas de buena fe, pero este aspecto se deja generalmente al cuidado de las leyes nacionales sobre la responsabilidad de las autoridades públicas como está previstas en los respectivos países.

Artículo 59. Recursos

Sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al titular del derecho y a reserva del derecho del demandado a apelar ante una autoridad judicial, las autoridades competentes estarán facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el artículo 46. En cuanto a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, las

²²³ Idem.

autoridades no permitirán, salvo en circunstancias excepcionales, que las mercancías infractoras se reexporten en el mismo estado ni las someterán a un procedimiento aduanero distinto.²²⁴

La destrucción de las mercancías infractoras, que es una medida opcional según el artículo antes mencionado en relación con el artículo 46²²⁵, no es en la mayoría de los países contraria a las disposiciones constitucionales existentes. Según el artículo 46, los países establecen varias posibilidades referentes a las medidas en frontera contra materiales e instrumentos que hayan servido primordialmente para la creación de mercancías infractoras. Los países han dicho que se no tienen experiencia práctica sobre circunstancias excepcionales, que según las últimas líneas del artículo 59, justificarían cierta falta de severidad o al menos diferente aplicación de medidas en frontera contra mercancías con falsificación de marca.

Artículo 60. Importaciones insignificantes

Los Miembros podrán excluir de la aplicación de las disposiciones precedentes las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.²²⁶

Todos los países tienen diversas disposiciones en relación con la exclusión de las importaciones insignificantes según el artículo antes citado, cuando se trata de pequeñas

²²⁴ Ibid, p. 49.

²²⁵ Otros recursos. Para establecer un medio eficaz de disuasión de las infracciones, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que las mercancías que se haya determinado que son mercancías infractoras sean, sin indemnización alguna, apartadas de los circuitos comerciales de forma que se evite causar daños al titular del derecho, o que sean destruidas, siempre que ello no sea incompatible con disposiciones constitucionales vigentes. Las autoridades judiciales estarán además facultadas para ordenar que los materiales e instrumentos que se hayan utilizado predominantemente para la producción de los bienes infractores, sean, sin indemnización alguna, apartados de los circuitos comerciales de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de nuevas infracciones. Se tendrán en cuenta, al dar curso a las correspondientes solicitudes, tanto la necesidad de que haya proporción entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas como los intereses de terceros. En cuanto a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, la simple retirada de la marca de fábrica o de comercio apuesta ilícitamente no bastará, salvo en casos excepcionales, para que se permita la colocación de los bienes en los circuitos comerciales. Artículo 46 del ADPIC.

²²⁶ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, op. cit., p. 49.

cantidades de mercancía sin carácter comercial contenidas en el equipaje del viajero o exportadas en pequeños envíos.

Pueda apreciarse que tanto México como muchos otros países no llevan a cabo en su totalidad las obligaciones establecidas bajo la sección cuarta del ADPIC. Nuestro país trata de apegarse a este procedimiento pero es evidente que la escasa regulación en las leyes, aduaneras y de la propiedad industrial, nos permiten ver el vacío legal existente y la inadecuada aplicación de este acuerdo; en el punto 4.5 de este capítulo, trataremos de ejemplificar de forma más clara la ausencia de medidas en frontera, así como los esfuerzos de nuestro país por cumplir con el suscrito acuerdo mismo que como ya mencionamos en el capítulo segundo, donde comentamos el capítulo de derecho intelectual que contempla el TLCAN; para que se firmara este tratado era requisito la creación de una ley de nuestra materia y que México se adhiriera a los tratados internacionales que rigen el derecho intelectual, hecho por el cual al ser nuestro país miembro de la Organización Mundial del Comercio se anexa al ADPIC, que es administrado por OMC, y que representa un gran acierto en nuestra materia de estudio.

4.4 DEPÓSITO E INVESTIGACIÓN DE MERCANCÍAS DE CONTRABANDO

El depósito de mercancías es parte del procedimiento que sigue la aduana, para que una mercancía ingrese a nuestro país ya sea a un recinto fiscal o fiscalizado y se pueda realizar el despacho aduanero, el cual como ya hemos comentado en puntos anteriores se llevara a cabo la revisión de la documentación que acredita la legal importación de la mercancía, así como también se practicara la revisión física de las mismas si el sistema de semáforo lo indica.

Trataremos el tema del contrabando de forma simple, sin profundizar ya que por el momento no es motivo de nuestro estudio, no sin comentarlo cuando este tenga un punto de conexión o confusión con las mercancías que transgredan una medida en frontera.

Si una mercancía ingresa a nuestro país tendrá que hacerlo obligatoriamente por una aduana ya sea aérea, terrestre, marítima o fluvial, ya que son las que nuestro país establece en su legislación y de las cuales ya hablamos en el capítulo anterior; comenzaremos por definir el depósito aduanero como:

Es el ingreso y permanencia obligatorios de las mercancías en el recinto fiscal bajo la potestad de la autoridad aduanera, con o sin almacenaje, inmediatamente que se introduzca al territorio nacional y hasta que se cumplan su único propósito (que sea destinado a un régimen aduanero), imponiendo limitaciones al dominio sobre las mercancías, que terminan cuando en el despacho aduanero son entregadas al interesado por dicha autoridad.²²⁷

Nuestra ley aduanera en su artículo 119, nos establecen que el régimen de depósito fiscal consiste en el almacenamiento de mercancías de procedencia extranjera o nacional en almacenes generales de depósito que puedan prestar este servicio en los términos de la ley general de organizaciones y actividades auxiliares del crédito y que hayan sido autorizados para ello, por las autoridades aduaneras. El régimen de depósito fiscal se efectúa una vez determinados los impuestos al comercio exterior, así como las cuotas compensatorias.

El ingreso a un recinto fiscal es obligatorio, la entrada o salida al territorio nacional de mercancías y de los transportes que las transportan debe efectuarse por los lugares autorizados que como ya comentamos anteriormente son las aduanas. Toda vez que las aduanas son los recintos o lugares que están delimitados, aislados resguardados y controlados en donde las autoridades aduaneras efectúan las funciones de manejo, almacenaje, custodia, carga y descarga de las mercancías de comercio exterior,

²²⁷ Andrés Rohde Ponce, op. cit., p.503.

fiscalización, así como el despacho aduanero, las mercancías en cuanto interesante al país también lo hacen a un recinto fiscal delimitado, que es resguardado y controlado.

Una vez ingresó la mercancía a la aduana o recinto fiscal, los transportistas están obligados a presentarlas ante las autoridades aduaneras. Con la documentación correspondiente, permaneciendo en esos recintos fiscales con el único propósito de que las mercancías se destinen a un régimen aduanero. Si durante la estancia de las mercaderías en el recinto fiscal éstas necesitan ser manejadas, almacenadas o custodiadas, estas labores o servicios corresponderán también a las aduanas y serán inspeccionadas y vigiladas continuamente por la SHCP. Los almacenes fiscalizados serán autorizados o concesionados por la Secretaría y estarán obligados a recibir las mercancías que les remitan las autoridades aduaneras, la autorización sólo procederá tratándose de inmuebles que colinden o se encuentren dentro de los recintos fiscales.

Todo el tiempo que las mercancías se encuentren en la aduana, estarán siempre bajo el dominio fiscal de las autoridades aduaneras, es decir, mientras perdura su aduanamiento, se limitara por la ley el dominio de los propietarios o de quienes tengan derecho sobre ellas. Estos derechos se limitan, pues los interesados solamente pueden ejecutar sobre las mercancías, limitados y casuísticos actos de conservación, examen, toma de muestras, almacenaje, laboratorio, vigilancia y marcado, esto conforme al artículo 25 de la LA.

El depósito ante la aduana afecta también el poder de dominio sobre las mercancías, como son las siguientes:

a) La posesión de las mercancías, si es que se tuvo antes del ingreso al recinto fiscal, se traslada al fisco federal, la que se acredita con el recibo respectivo artículo 41 del RLA.

b) Los actos de subrogación se limitan a la autorización por la ley, como en el régimen aduanero de depósito fiscal.

c) Los actos de disposición están limitados, pues los propietarios o interesados no pueden hacer sobre las mercancías en recinto fiscal actos que alteren o modifiquen su naturaleza o las bases gravables para fines aduanero, o sea, no pueden transformar las en otras mercancías o destruirlas artículo 25 de la LA.

d) El dominio fiscal puede abarcar actos de administración toda vez que la autoridad aduanera podrá tomar, de oficio, medidas de protección a las mercancías artículo 25 de la LA.

e) El dominio fiscal abarcar actos de disposición ya que las autoridades aduaneras también puede, en ciertos casos, vender, donar, destruir y apropiarse de las mercancías artículo 29 y 34 de la LA y 49 del RLA.

El retiro de las mercancías del recinto fiscal, también es conocido como desaduanamiento, la salida de los almacenes, en los casos en que las mercancías en su permanencia en el recinto fiscal hubieran sido almacenadas, los almacenes fiscales o fiscalizados entregarán las mercancías al interesado sólo cuando les presente el pedimento en que conste el pago de las contribuciones y cuotas compensatorias de conformidad con el régimen aduanero al que sean destinadas artículo 26 fracción VII de la LA.

Tal hecho no equivale a que las mercancías hayan dejado el recinto fiscal, pues como ya se comentó, esos almacenes están dentro del recinto fiscal, es decir, cuando esos almacenes entregan las mercancías todavía no están desaduanadas, acontecimiento que posteriormente ratificará que el depósito ante la aduana no es un almacenaje.

La salida del recinto fiscal, aquí las mercancías se reducirán al despacho aduanero en la propia aduana esto conforme al artículo 35 de la LA, activando el mecanismo de

selección automatizado y se entregarán de inmediato a quien las presentó si dicho mecanismo determinó que no se practicara el reconocimiento aduanero o bien, si determinó el reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento y durante su práctica no se detectaron irregularidades, procediendo al retiro del recinto fiscal y levantando las limitaciones al dominio sobre ellas la ley había impuesto esto conforme al artículo 43 de la LA.

Las mercancías en depósito fiscal podrán retirarse del lugar de almacenamiento para:

1. Importarse definitivamente, si son de procedencia extranjera.
2. Exportarse definitivamente, si son de procedencia nacional.
3. Retornarse al extranjero las de esa procedencia o incorporarse al mercado las de origen nacional, cuando los beneficiarios se desistan este régimen.
4. Importarse temporalmente por maquiladoras o por empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaria de Economía que anteriormente se denominaba Secretaria de Comercio y Fomento Industrial, esto conforme al artículo 120 de la LA.

Como podemos observar el desaduanamiento pone al interesado en la posesión de las mercancías; accede a continuar con su traslado a su lugar de destino; elimina las limitaciones de dominio a que estaban sometidas y consiente que el importador las pueda usar, disfrutar, y disponer sin más limitaciones que las que imponga el régimen aduanero al que hayan se hayan destinado.

Hemos comentado en forma simple lo qué es el depósito fiscal y la actividad que lleva a cabo la aduana durante este proceso, no se a mencionado hasta este momento lo que es el delito de contrabando, pero es en este momento cuando al activar el mecanismo de revisión automatizado también conocido como semáforo fiscal, donde se efectúan las

revisiones de las mercaderías de comercio exterior, será en este momento cuando la autoridad aduanera al momento de su entrada a depósito revisen la carta de pedimento, así como la documentación correspondiente que certifique su legal importación y se acrediten las contribuciones y cuotas compensatorias.

La mayoría de los tratadistas de esta disciplina jurídica, utilizan la denominación de infracciones para connotar a los ilícitos aduaneros. “Los ilícitos por su naturaleza pueden clasificarse de carácter penal (delitos); o de carácter administrativo (infracciones, contravenciones, faltas, transgresiones)”²²⁸.

De acuerdo a nuestro régimen jurídico podemos intentar clasificar los ilícitos aduaneros en infracciones y delitos.

A las infracciones las subdividimos en leves y graves. Dentro de las leves encontramos las siguientes:

1. Las relacionadas con el destino de las mercancías. Establecidas en el artículo 182 de la ley aduanera; las cuales serán sancionadas con las disposiciones establecidas por el artículo 183 de la misma ley citada.

2. Las relacionadas con la obligación de presentar documentación y declaraciones. quienes violen los supuestos del artículo 184 de la ley aduanera, y se le aplicarán las multas que establece el artículo 185 de la ley de la materia.

3. Las relacionadas con el control, seguridad y manejo de las mercancías de comercio exterior. aquellos que transgredan lo establecido en el artículo 186 de la ley aduanera, se le aplicarán las sanciones establecidas por el artículo 187 de la ley antes mencionada.

²²⁸ Ibid, p.537.

4. Las relacionadas con la clave confidencial de identidad. quienes violen los supuestos del artículo 188 de la ley aduanera, se le aplicarán las sanciones establecidas por el artículo 189 de la ley antes citada.

5. Las relacionadas con el uso indebido de gafetes de identificación. Establecidas en el artículo 190 de la ley aduanera; las cuales serán sancionadas con las disposiciones establecidas por el artículo 191 de la misma ley citada.

6. La de circulación indebida dentro del recinto fiscal. quienes violen los supuestos del artículo 180 de la ley aduanera, y se le aplicarán las multas que establece el artículo 181 de la ley de la materia.

Como infracciones graves señalamos:

1. La relacionada con la importación y exportación. Establecidas en el artículo 176 de la ley aduanera; las cuales serán sancionadas con las disposiciones establecidas por el artículo 178 de la misma ley citada.

2. Tenencia ilegal de mercancías y comercio ilícito. Establecidas en el artículo 179 de la ley aduanera; las cuales serán sancionadas con las disposiciones establecidas por el artículo 178 de la misma ley citada.

Dentro de los delitos incluimos: al contrabando, el equiparable al contrabando y el robo de mercancías en recintos fiscales o fiscalizados. Establecidas en los artículos 102, 103 y 104 del Código Fiscal de la Federación.

Esta clasificación tiene su base tanto en la naturaleza del ilícito así como en la gravedad del mismo.

Por su naturaleza, los delitos transgreden los derechos establecidos por la sociedad; En contraste las infracciones quebrantan disposiciones de carácter administrativo.

Por su gravedad, los delitos son sancionados con penas privativa de libertad; Por su parte las infracciones con sanciones de carácter económico y arresto.

En nuestro país por la gravedad de algunos ilícitos aduaneros, nuestra legislación establece la posibilidad de que sean castigados tanto con pena privativa de libertad como con multa, es decir, que una misma conducta puede dar lugar a una infracción administrativa y a un delito; formándose por lo tanto un tipo mixto. En esta hipótesis normativa se encuentra el contrabando.

Las infracciones leves “son los actos u omisiones del contribuyente que puede o no traer consigo la elevación de los impuestos o requisitos al comercio exterior, siendo siempre su sanción multa pecuniaria y no rebasando su aplicación la esfera administrativa de la autoridad aduanera.”²²⁹

En nuestra clasificación de infracciones, mencionamos los artículos donde se encuentran contemplados los supuestos así como las sanciones de las infracciones leves, a continuación comentaremos las infracciones relacionadas con el destino de las mercancías y sus sanciones, debido a que las consideramos como las mas importantes para comprender el estudio de esta investigación, cometen las infracciones quienes:

I. Sin autorización de la autoridad aduanera:

a) Destinen las mercancías por cuya importación fue concedida alguna franquicia, exención o reducción de contribuciones o se haya eximido del cumplimiento de alguna regulación o restricción no arancelaria, a una finalidad distinta de la que determinó su otorgamiento.

b) Trasladen las mercancías a que se refiere el inciso anterior a lugar distinto del señalado al otorgar el beneficio.

²²⁹ Máximo Carvajal Contreras, op. cit., p. 450.

c) Las enajenen o permitan que las usen personas diferentes del beneficiario.

d) Enajenen o adquieran vehículos importados o internados temporalmente; así como faciliten su uso a terceros no autorizados.

e) Enajenen o adquieran vehículos importados en franquicia, o a la franja fronteriza sin ser residente o estar establecido en ellas.

f) Faciliten a terceros no autorizados su uso, tratándose de vehículos importados a franja o región fronteriza, cuando se encuentren fuera de dichas zonas.

II. Excedan el plazo concedido para el retorno de las mercancías importadas o internadas temporalmente; no se lleve a cabo el retorno al extranjero de las importaciones temporales o el retorno a la franja o región fronteriza en las internaciones temporales de vehículos; transformen las mercancías que debieron conservar en el mismo estado o de cualquier otra forma violen las disposiciones que regulen el régimen aduanero autorizado en cuanto al destino de las mercancías correspondientes y la finalidad específica del régimen.

III. Importen temporalmente vehículos sin tener alguna de las calidades migratorias señaladas en el inciso a) de la fracción IV del artículo 106 de esta Ley; importen vehículos en franquicia destinados a permanecer definitivamente en franja o región fronteriza del país, o internen temporalmente dichos vehículos al resto del país, sin tener su residencia en dicha franja o región, o sin cumplir los requisitos que se establezcan en los Decretos que autoricen las importaciones referidas.

IV. Retiren las mercancías del recinto fiscalizado autorizado para operar el régimen de elaboración, transformación o reparación con una finalidad distinta de su exportación o retorno al extranjero.

V. No presenten las mercancías en el plazo concedido para el arribo de las mismas a la aduana de despacho o de salida, tratándose del régimen de tránsito interno.

VI. Presenten los pedimentos de tránsito interno o internacional con el fin de dar por concluido dichos tránsitos en la aduana de despacho o en la de salida, sin la presentación física de las mercancías en los recintos fiscales o fiscalizados.

VII. Realicen la exportación, el retorno de mercancías o el desistimiento de régimen, en el caso de que se presente el pedimento sin las mercancías correspondientes en la aduana de salida, esto con fundamento en el artículo 182 de la LA.

Las cuales serán sancionadas con las disposiciones establecidas por el artículo 183 de la misma ley citada. Se aplicarán las siguientes sanciones a quien cometa las infracciones relacionadas con el destino de las mercancías:

I. Multa equivalente del 130% al 150% del beneficio obtenido con la franquicia, exención o reducción de impuestos concedida o del 70% al 100% del valor comercial de las mercancías cuando se haya eximido del cumplimiento de las regulaciones y restricciones no arancelarias, en los casos a que se refiere la fracción I, incisos a), b), c) y f).

Multa equivalente del 30% al 50% del impuesto general de importación que habría tenido que cubrirse si la importación fuera definitiva o del 15% al 30% del valor comercial de las mercancías cuando estén exentas, en los casos a que se refiere la fracción I, incisos d) y e) y la fracción III. Tratándose de yates y veleros turísticos la multa será del 10% al 15% del valor comercial.

II. Si la infracción consistió en exceder los plazos concedidos para el retorno de las mercancías de importación o internación, según el caso, multa de \$500.00 a \$750.00 si el retorno se verifica en forma espontánea, por cada periodo de quince días o fracción que

transcurra desde la fecha de vencimiento del plazo hasta que se efectúe el retorno. El monto de la multa no excederá del valor de las mercancías.

No se aplicará la multa a que se refiere el párrafo anterior, a las personas que retornen en forma espontánea los vehículos importados o internados temporalmente.

III. Multa equivalente a la señalada por el artículo 178, fracciones I, II, III o IV, según se trate, o del 30% al 50% del valor comercial de las mercancías cuando estén exentas, si la omisión en el retorno de las mercancías importadas o internadas temporalmente es descubierta por la autoridad.

IV. Multa equivalente del 30% al 50% del valor comercial de las mercancías correspondientes, en los demás casos.

V. Multa de \$30,000.00 a \$40,000.00 en el supuesto a que se refiere la fracción IV.

VI. Multa equivalente del 70% al 100% del valor en aduana de las mercancías en los supuestos a que se refieren las fracciones V, VI y VII, esto con fundamento en el artículo 183 de la LA.

No considero relevante comentar los demás supuestos que clasificamos ya que no son objetivo primordial de esta investigación, y solo lo haremos si en los siguientes puntos establecidos en el capitulo de esta tesis lo necesitaran, para una mejor comprensión de nuestro estudio.

A continuación comentaremos las infracciones graves, las cuales se definen como.

Son las que con pleno conocimiento volitivo de las personas, transgreden ordenamientos legales con el propósito de causarle un perjuicio pecuniario al fisco o eludir las restricciones o prohibiciones impuestas por las autoridades a las mercancías de comercio exterior, con el fin de proteger la economía nacional y a la sociedad. Su castigo consiste en sanción administrativa y privación de la libertad, rebasando siempre el ámbito de la autoridad aduanera por la denuncia, declaratoria de perjuicio o querrela que se formula para que se solicite ante la autoridad judicial el ejercicio de la acción penal.²³⁰

²³⁰ Ibid, p. 459.

Comentaremos las infracciones relacionadas con la importación y exportación. La legislación aduanera asevera que comete esta infracción aquel que introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse. Sin permiso de las autoridades competentes o sin la firma electrónica en el pedimento que demuestre el descargo total o parcial del permiso antes de realizar los trámites del despacho aduanero o sin cumplir cualesquiera otras regulaciones o restricciones no arancelarias emitidas conforme a la Ley de Comercio Exterior, por razones de seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria o los relativos a Normas Oficiales Mexicanas(NOM) excepto tratándose de las NOM de información comercial, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquiera otra regulación.

Cuando su importación o exportación esté prohibida o cuando las maquiladoras o empresas pitex (programa autorizado por la Secretaría Economía), realicen importaciones temporales de mercancías que no se encuentren amparadas en sus programas. Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocamente dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren las hipótesis anteriores, si éstos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente.

También comete la infracción quien internen mercancías extranjeras procedentes de la franja o región fronteriza al resto del territorio nacional en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraigan o pretendan extraer de los recintos fiscales o

fiscalizados, sin que le hayan sido entregadas legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello.

Igualmente se comete esta infracción cuando en la importación, exportación o retorno de mercancías el resultado del mecanismo de selección automatizado señales reconocimiento aduanero y no se pueda realizar, por no encontrarse la mercancía en el lugar establecido. Cuando las mercancías extranjeras en tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno.

También se configura esta infracción, cuando se introduzcan o se extraigan mercancías por aduana diferente a la autorizada. Cuando no se acredite con la documentación aduanal la legal estancia o tenencia de las mercancías o que no se sometieron a los trámites previstos en esta Ley, a para su introducción al territorio nacional o para su salida del mismo. Se considera que se encuentran dentro de este supuesto, las mercancías que se presenten ante el mecanismo de selección automatizado sin pedimento, cuando éste sea exigible, o con un pedimento que no corresponda.

De igual manera, cuando el nombre o domicilio fiscal del proveedor o importador señalado en el pedimento o en la factura sean falsos o inexistentes; o bien, en el domicilio señalado no se pueda localizar al proveedor o importador, así como si la factura es falsa, esto con fundamento en el artículo 176 de la LA.

Se desprende de estas hipótesis que es el agente aduanal es quien introduce o extrae del país las mercancías y formula el pedimento con los documentos que el cliente le entrega, por lo cual está incapacitado para certificar si el domicilio del proveedor es cierto y se localiza en el lugar designado de la misma forma criticamos la responsabilidad que se deriva si la factura es falsa. El agente aduanal no es un perito, en grafoscopia, o por

cualquier otra técnica para reconocer si es apócrifo un documento. En todo caso quien si conoce tales circunstancias, es el importador o exportador y solo él debe ser el responsable.

Se presume cometida la infracción relacionada con la importación y exportación cuando existe la siguientes presunciones:

a) Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de rancho o abastecimiento.

b) Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional, salvo causa de fuerza mayor.

c) Cuando durante el plazo de 18 meses la empresa maquiladora o empresa con programa de exportación autorizado por la Secretaría de Economía que hubiere efectuado la importación temporal, no acredite que las mercancías fueron reformadas al extranjero, se destinaron a otro régimen aduanero o que se encuentren en el domicilio donde se llevará a cabo el proceso industrial manifestado en el programa.

d) Se introduzcan o extraigan del país mercancías ocultas o con artificio tal que su naturaleza pueda pasar inadvertida, si su importación o exportación está prohibida o restringida o por la misma deban pagarse los impuestos al comercio exterior.

e) Se introduzcan al país mercancías o las extraigan del mismo por lugar no autorizado.

f) Se encuentren en la franja o región fronteriza mercancías que deben llevar marbetes o sellos, sin ello.

g) Se encuentren fuera de la franja o región fronteriza, mercancías que lleven los marbetes o sellos que sólo son aplicables a mercancías para esas áreas geográficas.

h) Cuando sean mercancías susceptibles de ser identificadas individualmente, por su número de serie, parte, marca, modelo, especificaciones técnicas o comerciales

distinguiéndola de otras similares; y estos datos no se consigne en el pedimento, en la factura, en el documento de embarque o en relación que en su caso se haya anexado al pedimento.

i) Se exhiban para su venta mercancías extranjeras sin haberse imputado definitivamente o estar en depósito fiscal salvo las muestras y muestrarios importados temporalmente.

j) Cuando las mercancías extranjeras destinadas al régimen de depósito fiscal no arriben en el plazo estipulado al almacén general de depósito o a los locales autorizados, esto con fundamento en el artículo 177 de la LA.

Se puede exhibir que las presunciones que establece la ley aduanera no todas puede considerarse auténticas presunciones. La presunción “es la indiferencia de un hecho desconocido que se realiza a partir de circunstancias conocidas, es pasar de un hecho conocido a otro desconocido; los hechos conocidos que la ley aduanera establece, son auténticas hipótesis, tipos de infracción. Si acaso sólo la que preceptúa la fuerza mayor para el caso de que aterrice una aeronave en un lugar no autorizado puede constituir presunción.”²³¹ Son criticables estas presunciones pero por no ser materia de nuestro estudio ya no las analizaremos de forma más minuciosa.

Comentaremos por ultimo las agravantes antes de hablar del delito de contrabando, las agravantes en todas las infracciones de carácter aduanero, “se considera como agravante los casos de reincidencia cuando por segunda o más veces, se cometa una infracción que tenga como consecuencia la omisión en el pago de las contribuciones.”²³² por ejemplo cuando se haga uso de documentos falsos o bien, se hagan constar operaciones inexistentes.

²³¹ Ibid, p. 467.

²³² Ibid, p. 471.

El delito de contrabando se define como “el fraude cometido en detrimento del Estado, eludiendo las leyes fiscales que gravan la exportación, importación y tráfico de mercancías sujetas al pago de los impuestos aduaneros”.²³³

Encontramos que la regulación del contrabando como delito es sancionado con pena corporal en el Código Fiscal de la Federación vigente. En éste caso el Código Fiscal está estimado como una ley especial atenta a lo ordenado por el artículo sexto del Código Penal Federal, el cual consiente que algunas leyes particulares regulen conductas antijurídicas. Por lo tanto el título IV, capítuló II, el Código Fiscal, tipifica los delitos denominados fiscales.

El delito de contrabando se encuentra contemplaba en el código fiscal de la federación que a la letra dice:

Artículo 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.

II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III. De importación o exportación prohibida.

También comete delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregados legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello.

No se formulará la declaratoria a que se refiere el artículo 92, fracción II, si el monto de la omisión no excede de \$100,000.00 o del diez por ciento de los impuestos causados, el que resulte mayor. Tampoco se formulará la citada declaratoria si el monto de la omisión no excede del cincuenta y cinco por ciento de los impuestos que deban cubrirse cuando la misma se deba a inexacta clasificación arancelaria por diferencia de criterio en la interpretación de las tarifas contenidas en las leyes de los impuestos generales de importación o exportación, siempre que la descripción, naturaleza y demás características necesarias para la clasificación de las mercancías hayan sido correctamente manifestadas a la autoridad.²³⁴

Se puede desprender de este artículo que comete este delito el que introduzca mercancía a nuestro país, omitiendo el pago parcial o total de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban pagarse por el ingreso de ellas.

²³³ Gonzalo Fernández de León. Diccionario jurídico, México, Porrúa, 2003, p. 99

²³⁴ Código Fiscal de la Federación, op. cit., p.125.

Claramente se observa que necesariamente se tiene que omitir el pago de las contribuciones o las cuotas compensatorias; en el caso de una mercancía a la cual se le aplico una medida en frontera, está no se detuvo por el hecho de omitir sino que a esta se le aplica la retención en la aduana, por que estas no fueron importadas por persona autorizada por aquella que si lo puede hacer, es decir el titular de la marca o patente se les detiene por que son materia prima para la elaboración de un producto similar a una mercancía de dudosa procedencia, por que la materia prima fue conseguida a un menor precio para ser ensamblada en nuestro país formando parte de una marca reconocida, es evidente que las mercancías si pagan los impuestos o cuotas compensatorias y se les aplica el procedimiento que establece el despacho aduanero, el cual ya comentamos en el capitulo tercero, y en esta punto lo aclaramos al describir el deposito de mercancías, es por ello que están de acuerdo con lo que establece nuestra legislación en materia aduanera.

Para poder proceder penalmente por el delito de contrabando y de robo de mercancías en recintos fiscales o fiscalizados, es necesario que la SHCP previamente declare que el fisco federal ha sufrido o puede sufrir un menoscabo o bien, dicte una declaratoria de los casos de contrabando de mercancías que estén exentas del pago de impuestos pero requieren permiso de la autoridad competente o sean mercancías de tráfico prohibido. En el caso del delito equiparable al contrabando, deberá de formular la querrela correspondiente, independientemente del estado en que se encuentre el proceso administrativo en materia aduanera.

Todos los procesos para estos delitos podrán sobreseerse si así lo solicita la SHCP, siempre y cuando los procesados paguen las contribuciones causadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos o bien garanticen apropiadamente los créditos

fiscales. Esta petición puede hacerse discrecionalmente hasta antes de que el ministerio público federal formule sus conclusiones.

Podemos observar que en este delito la Secretaría de Hacienda al dictaminar el daño o la declaratoria de perjuicio; hará la cuantificación de dichos daños o perjuicios. Así esta cuantificación sólo surtirá efecto en el procedimiento penal sin que afecte en el procedimiento administrativo, en este delito la autoridad judicial no imputará sanción pecuniaria, toda vez que la autoridad administrativa hará efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal.

El Código Fiscal de la Federación, tipifica en forma similar el delito de contrabando en correlación con los supuestos señalados como infracción administrativa en relación con la importación y exportación de mercancías es por ello que quiero hacer notar que en los supuestos del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación no hay ninguna figura que se parezca y mucho menos se tipifique a una medida en frontera aplicada a una mercancía de dudosa procedencia.

Artículo 103.- Se presume cometido el delito de contrabando cuando:

- I. Se descubran mercancías extranjeras sin la documentación aduanera que acredite que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza al resto del país.
- II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.
- III. No se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignaciones en los manifiestos o guías de carga.
- IV. Se descarguen subrepticamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.
- V. Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.
- VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna.

VII. Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.

VIII. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.

IX. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.

X. Las mercancías extranjeras se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado para la entrada a territorio nacional o la salida del mismo.

XI. Las mercancías extranjeras sujetas a tránsito internacional se desvíen de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de tránsito interno o no arriben a la aduana de destino o de salida.

XII. Se pretenda realizar la exportación, el retorno de mercancías, el desistimiento de régimen o la conclusión de las operaciones de tránsito, en el caso de que se presente el pedimento sin las mercancías correspondientes en la aduana de salida.

XIII. Las mercancías de comercio exterior destinadas al régimen aduanero de depósito fiscal no arriben al almacén general de depósito que hubiera expedido la carta de cupo para almacenar dicha mercancía o a los locales autorizados.

XIV. Los pilotos omitan presentar las aeronaves en el lugar designado por las autoridades aduaneras para recibir la visita de inspección de la autoridad aduanera, o las personas que presten los servicios de mantenimiento y custodia de aeronaves que realicen el transporte internacional no regular omitan requerir la documentación que compruebe que la aeronave recibió la visita de inspección o no la conserven por el plazo de cinco años.

XV. Se realicen importaciones temporales de conformidad con el artículo 108 de la Ley Aduanera sin contar con programas de maquila o de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, de mercancías que no se encuentren amparadas en los programas autorizados; se importen como insumos mercancías que por sus características de producto terminado ya no sean susceptibles de ser sometidas a procesos de elaboración, transformación o reparación; se continúe importando temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación cuando éste ya no se encuentra vigente o cuando se continúe importando temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación de una empresa que haya cambiado de denominación o razón social, se haya fusionado o escindido y se haya omitido presentar los avisos correspondientes en el Registro Federal de Contribuyentes y en la Secretaría de Economía.

XVI. Se transfiera la mercancía importada temporalmente por maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía a empresas que no cuenten con dichos programas, cuando la mercancía no se encuentre amparada en el programa de la empresa adquirente o se encuentre vencido su plazo de importación temporal.

XVII. No se acredite durante el plazo a que se refiere el artículo 108, fracción I de la Ley Aduanera que las mercancías importadas temporalmente por maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, fueron retornadas al extranjero, fueron transferidas, se destinaron a otro régimen aduanero o que se encuentran en el domicilio en el cual se llevará a cabo el proceso para su elaboración, transformación o reparación manifestado en su programa.

XVIII. Se omita realizar el retorno de la mercancía importada temporalmente al amparo del artículo 106 de la Ley Aduanera.

Para los efectos de las fracciones XV y XVI de este artículo, no será responsable el agente o apoderado aduanal, si la comisión del delito se originó por la omisión del importador de presentar al agente o apoderado aduanal la constancia de que cumplió con la obligación de presentar al Registro Federal de Contribuyentes los avisos correspondientes a una fusión, escisión o cambio de denominación social que hubiera

realizado, así como cuando la comisión del delito se origine respecto de mercancías cuyo plazo de importación temporal hubiera vencido.²³⁵

En este artículo encontramos el supuesto de las mercancías que ingresan al país para ser transformadas en maquiladoras que tienen autorización por lo programas autorizados por la Secretaría de Economía, figura que ya comentamos en el capítulo anterior de manera superficial, debido a que no es tan fundamental para nuestro estudio, así como también las que ingresaron bajo este programa y no retornaron al extranjero; la diferencia con las medidas en frontera es que la mercancía se interna como materia prima y no se manifiesta que va dirigida a una maquiladora para su transformación, terminación o reimportación después de ser transformada, nuestro sistema aduanero es muy complaciente, puesto que no profundiza en la investigación de las mercaderías, para averiguar tanto su origen como su destino, la revisión que realiza es más enfocada a averiguar si es el tipo de mercancía, el número correcto, régimen adecuado, si se pagaron las contribuciones o las cuotas compensatorias correspondientes de las mercancías que se importan. La autoridad aduanera así como el equipo y el sistema de registro de importadores no está adecuado a la actualidad que vive el comercio internacional.

Del delito de contrabando se sanciona conforme a lo que establece el artículo 104 del código fiscal de la federación que la letra dice:

Artículo 104.- El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:

I. De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$709,852.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta de \$1,064,777.00.

II. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$709,852.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$1,064,777.00.

III. De tres a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.

²³⁵ Ibid, p.126.

IV. De tres a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él o cuando se trate de los supuestos previstos en los artículos 103, fracciones IX, XIV y XIX y 105, fracciones V, XII, XIII, XV, XVI y XVII de este Código.

Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando.²³⁶

A continuación quisiera comentar el delito equiparable al contrabando. Encontramos que a la figura de la equiparación, recurre la doctrina cuando existen determinadas conductas que no cuentan con todos los elementos del delito genérico, pero que lesionan al mismo bien jurídico preservado por la figura genérica genérico.

Se castiga con las mismas penas de contrabando a quien:

Adquieran mercancía extranjera que no sea para su uso personal, la enajene o comercio con ella, sin la documentación que comprueba su legal estancia en el país, o sin el permiso previo de autoridad competente o sin marbetes o precintos, para los envases de las bebidas alcohólicas.

Tengan en su poder por cualquier título, mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, si los documentos o permisos previos marbetes o precintos a que se refiere el párrafo anterior.

Ampare con documentación o factura auténtica, mercancía extranjera distinta de la que cubre la documentación expedida. Tengan mercancías extranjeras de tráfico prohibido.

Introduzcan mercancías a otro país desde el territorio nacional omitiendo el pago o total o parcial de los impuestos al comercio exterior que en ese país corresponda.

Cuando un exportador o productor de mercancías certifique falsamente su origen, con la finalidad de que se importen bajo tratamiento arancelario preferencial, un país con el que se tiene un tratado o acuerdo de libre comercio. Para que proceda la querrela se

²³⁶ Ibid, p.127.

requiere que el tratado prevea sanciones, exista reciprocidad y la autoridad competente del país importador proporcione los elementos suficientes que demuestra la comisión del ilícito.

Cuando en perjuicio del fisco, se señale en un pedimento, el nombre, la denominación o razón social, domicilio fiscal o registro federal de contribuyentes de alguna persona que no hubiera solicitado la operación de comercio exterior.

Si se presentan o sean presentado ante la autoridad aduanera, junto al pedimento o factura, documentos falsos, esto con fundamento en el artículo 105 del CFF.

Observamos también que en los supuestos equiparables al contrabando, tampoco se encuentran elementos suficientes para poder encuadrar a las medidas en frontera que son el objeto y motivo de estudio del presente trabajo.

Por último quisiera establecer lo que es el decomiso ya que es una acción que las autoridades competentes han formulado como medida preventiva o definitiva en la solución de una infracción o de un delito. “El decomiso es una modalidad que las leyes imponen a la propiedad privada en razón del interés público que debe prevalecer sobre el particular.”²³⁷ Así como también pensamos que esta es una sanción que puede ser forzosamente impuesta, cuando así lo establezcan las disposiciones legales de orden público. Así podemos observar puede tener la naturaleza de una medida preventiva que conduce hasta la destrucción del objeto.

Así podemos observar que el decomiso en forma de sanción sólo se emplea cuando existe un ilícito que trae establecida esta determinación, tal es el caso de las infracciones relacionadas con la importación y exportación, y la tenencia y comercio ilícito de mercancías; toda vez que se trate de mercancías de tráfico prohibido; en ciertos casos

²³⁷ Máximo Carvajal Contreras, op. cit., p. 489

mercaderías de tráfico restringido, sujetas a regulación de tipo no arancelario o que no se acredite con la documentación aduanal a que se redujeron a los trámites del despacho para su introducción legal a nuestro país.

El derecho aduanero contempla al el decomiso como la pérdida de la propiedad de las mercancías objeto de infracción en favor del fisco federal; para el dueño de estas, cuando el ilícito sea efectuado con mercancías prohibidas, en ciertos casos mercancías restringidas o reguladas, faltando la autorización requerida e imponiéndose las sanciones correspondientes. Igualmente, cuando no se certifique que cumplió con los trámites y formalidades para su introducción a nuestro país.

El artículo 183-A de la Ley Aduanera, nos establece los casos en que las mercancías pasan a ser propiedad del fisco federal por decomiso, independientemente de otras sanciones que le correspondan.

4.5 PROCEDIMIENTO SEGUIDO HASTA HOY

En el presente punto comentaremos el procedimiento de las medidas en frontera de la propiedad intelectual, desde el estudio de la protección que otorga el derecho aduanero; las medidas en frontera de la propiedad intelectual requieren también estudiar si las medidas y los procedimientos en materia de defensa, previstos en tratados internacionales de los que México es parte y su integración a la ley mexicana, llegan a constituir este tipo de regulaciones de defensa. Para precisar con claridad el ámbito en el que se producen estas medidas en frontera, es útil exponer brevemente los diversos aspectos de la propiedad intelectual y su relación con las importaciones y exportaciones de mercancías. Cave hacer mención que también cuando hablemos de medidas de defensa en este punto estaremos haciendo referencia a las medidas en frontera.

Así encontramos que disposiciones aduaneras establecen que las mercancías se identifiquen de forma exhaustiva de tal modo que incluso abarquen su marca en los casos en que los productos la exhiban. Tal es el caso de los artículos 36 fracción I inciso g) y 177 fracción VIII de la Ley Aduanera, que ordenan que los números de serie, parte, modelo o marca de la mercancía, cuando existan, se anoten en la factura, pedimento, documento de embarque o en relación anexa, con la finalidad de prevenir la evasión fiscal y evitar que con el mismo documento de importación se pretenda amparar mercancía diferentes o adicionales a las que efectivamente cubrieron las contribuciones y agotaron las formalidades.

Naturalmente que este aspecto no observa al comercio de la propiedad intelectual ni a los derechos que de ella provienen y la referencia a las marcas comerciales sólo tiene como finalidad identificar y distinguir las mercancías de otras similares.

Las leyes y tratados internacionales en materia de derechos de propiedad intelectual buscan, además de otorgar protección, establecer medidas de defensa en contra de la amenaza de violaciones a esos derechos. Este es el aspecto de la propiedad intelectual (medidas de defensa) sobre el cual versa lo novedoso de los tratados internacionales suscritos por México, así como las reformas a las leyes de propiedad intelectual y la ley aduanera en esta materia, estableciendo verdaderas acciones en favor de sus titulares.²³⁸

Si en la propiedad intelectual se pudiera establecer impedimentos a las importaciones o exportaciones de mercancías, cuando el importador o exportador no posean ninguna calidad ni relación con los derechos intelectuales de las mercaderías concernientes. Este estudio debe conducir a decretar los supuestos de aplicación y la trascendencias de las medidas de defensa y si estas llegan a consistir únicamente en regulaciones de tipo no arancelarias del comercio exterior.

²³⁸ Sepúlveda, Cesar. El sistema Mexicano de Protección Industrial. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, D.F.1981.p. 195.

Podemos observar que no solo interesa a las disposiciones legales y tratados en la materia constituir los derechos, sino también establecer las medidas aptas y efectivas para defenderlos de la violación o amenaza de violación. En México para luchar en contra de estas transgresiones opera un sistema mixto que contempla procedimientos ventilados ante las autoridades administrativas como procedimientos ante las autoridades judiciales. Trataremos de exponer los procedimientos que poseen el titular o el licenciario de un derecho de propiedad intelectual, cuando este piensa que alguien los está infringiendo.

Las medidas que dentro del procedimiento, el interesado puede conseguir medidas de defensa, pueden ser:

1. El procedimiento de declaración administrativa de infracción. Procedimiento que ya comentamos en el capítulo tercero del presente estudio. De acuerdo con los artículos 1º., 6º., 187, 199-bis 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, el IMPI es la autoridad competente en la materia y tiene facultades para tramitar y resolver las denuncias de los titulares de los derechos de propiedad industrial referentes a las infracciones de sus derechos. De acuerdo con los artículos antes citados tiene facultades para declarar la comisión de infracción, imponer las sanciones administrativas que procedan y dictar las medidas provisionales y definitivas consistentes en asegurar, retirar, impedir o prohibir la circulación en el mercado las mercancías infractoras.

2. Los procedimientos judiciales, que a su vez se pueden subdividir de la siguiente forma:

- a) Los procedimientos o juicios penales, estos se exponen para juzgar y sancionar aquellos hechos que logran constituir delitos tipificados por el artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, “para los cuales se aplicará una pena de 2 a 6 años de prisión y una

multa de hasta 10,000 salarios mínimos (artículo 224).”²³⁹ Con la reforma del 2 de agosto de 1994 al artículo 225 se excluye la atribución que tenía el Ministerio Público Federal para aplicar medidas provisionales dentro de la averiguación previa, y se conservó como requisito de procedibilidad de la acción penal el dictamen técnico que formule el IMPI, por lo que la acción penal siempre estará condicionada a la culminación del procedimiento administrativo.

Conforme al artículo 228 de la LPI los tribunales penales tienen atribuciones para, dentro del juicio, adoptar las medidas provisionales que aseguren los bienes y conserven las pruebas materia del procedimiento, previstas en la Ley y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

b) Los procedimientos o juicios civiles, de acuerdo con los artículos 221, 226, 227 y 228 de la LPI, el afectado por una transgresión a sus derechos de propiedad intelectual podrá demandar ante los tribunales civiles, federales o del orden común, la reparación del daño y el pago de los perjuicios y gastos que le ocasione el juicio. En la reforma hecha en 1994, se establece que el monto de esos conceptos no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta de las mercancías de que se trate, hecho que favorece al actor eliminando la carga de la prueba.

Como se puede observar esta acción civil es independiente del procedimiento administrativo y, dentro del juicio civil, el juez puede ordenar la aplicación de medidas provisionales que impidan la libre circulación de las mercancías con el fin de evitar que se sigan ocasionando daños al titular de los derechos.

De acuerdo con los preceptos antes citados y con los artículos 1715 y 1716 párrafo 1 inciso a) del TLCAN que se pueden observar en los anexos 3 y 4, así como en el capítulo

²³⁹ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p. 56.

segundo de esta estudio y 44 y 50 del acuerdo TRIPS, dichas medidas tienen por propósito impedir que las mercancías objeto de la violación de los derechos de propiedad intelectual ingresen al mercado o circuito comercial del país que celebra los procedimientos, es por ello que los tratados antes comentados establecen que estas medidas se pongan en práctica inmediatamente después del despacho aduanal, de donde se puede desprender que mientras las mercancías permanezcan en los recintos fiscales o fiscalizados bajo el control de las autoridades aduaneras podrán ser objeto de estas medidas provisionales o definitivas, ya que están en posibilidad de entrar al circuito comercial de nuestro país.

A diferencia del GATT y otros tratados internacionales que no contemplaba medidas efectivas para adoptar medidas en frontera por considerar que era materia reservada de la OMPI, las medidas en frontera consistente en la suspensión del despacho aduanero para la libre circulación se mencionan en los artículos 1718 y siguientes del capítulo de derechos de propiedad intelectual del TLCAN y 51 del acuerdo TRIPS, ambos suscritos por México y que son los principios de los artículos 144 fracción XXVIII, 148 y 149 de la LA, cuyas características son las siguientes:

a) La sospecha de probables violaciones, a diferencia de los procedimientos administrativos y judiciales en los que el actor o demandante está obligado a probar que a la fecha de su escrito inicial ya se han efectuado las infracciones y producido los daños y perjuicios, en el caso de estas medidas las infracciones o violaciones no se han conformado, pero existen motivos legítimos para sospechar que puede realizarse una importación de mercancías falsificadas o de procedencia ilegítima o infracciones a otros derechos intelectuales o industriales.

b) El aseguramiento de las mercancías, la suspensión del despacho aduanero sólo tiene por objeto asegurar las mercancías con el propósito de conservar la materia y las

pruebas para hacerse valer en los procedimientos administrativos o judiciales, siendo parecido a lo que en la práctica civil le llaman medios preparatorios a juicio.

Observando su naturaleza, las medidas de suspensión del despacho aduanero sólo se podrán decretar para las mercancías que se sometan a despacho dentro de un determinado periodo de tiempo (15 días hábiles) y, en caso de que este se haya suspendido, no podrá extenderse más allá de cierto tiempo (20 días hábiles) sin que el solicitante haya presentado o iniciado los procedimientos legales, si se diera el caso de que dentro del termino se hubieran iniciado los procedimientos, el interesado deberá promover la sustitución de la suspensión del despacho por la aplicación de las medidas provisionales y en caso de aplicarse, las mercancías culminarán el despacho y una vez abandonado el recinto fiscal pasarán a disposición de la autoridad administrativa o judiciales que lo dictaminó.

c) La suspensión al inicio del despacho aduanero, conforme al artículo 144 fracción XXVIII de la LA, se suspenderá el despacho aduanero para la libre circulación una vez activado el mecanismo de selección automatizado, donde se ratifica que entretanto las mercancías estén en el recinto fiscal en espera de ser destinadas a un régimen aduanero, las mercancías no pueden ser objeto de esta suspensión, dado que no ha comenzado el despacho referido.

La Ley Aduanera omitió que estas medidas suspenden el despacho aduanero tal y como se desglosa de su designación en los tratados ya comentados. Lo que es muy claro es que una vez activada el mecanismo automatizado se suspenden los demás actos del despacho como puede ser el reconocimiento aduanero. Cuando se levante la suspensión (si no existiere procedimiento iniciado por el interesado o por el hecho de que no se decreto una medida provisional) se continuará con el siguiente paso del despacho, que será el que haya marcado el mecanismo de selección.

d) La suspensión casuística del despacho, observando los requisitos de la resolución que ordena la suspensión del despacho de las mercancías contenidos en el artículo 149 de la LA, consistentes en el nombre del importador, la descripción detallada de las mercancías, aduana de ingreso y periodo estimado de ingreso al país, se puede concluir que estas resoluciones son rigurosamente de carácter individual y concretamente para cierta operación, por lo cual en ningún caso podrán dictarse resoluciones de modo impersonal, general o indefinidas.

e) Las medidas sujetas a fianza, el solicitante de la suspensión del despacho deberá exhibir fianza suficiente para garantizar los daños y perjuicios que se ocasionen al importador de las mercancías y éste a su vez podrá, una vez transcurrido el termino de la suspensión, otorgar contra fianza para que prosiga el despacho aduanero y se liberen las mercancías.

A continuación haremos una breve revisión de la documentación que debiera acompañar a las mercancías, para acreditar el cumplimiento de las regulaciones, que operan como obstáculos no arancelarios al comercio exterior. Entre los documentos que las leyes requieren para amparar a las mercancías se encuentran:

1. Las facturas, en la ley mexicana han flexibilizado los requisitos de las facturas, ya que eliminó la obligación de traducirlas cuando están redactadas en los idiomas inglés o francés así como también eliminó su certificación consular.

2. El documento de transporte de las mercancías, al igual que los conocimientos de embarque y las guías aéreas, sólo necesita para que se celebre el despacho de las mercancías que estén revalidados por la empresa porteadora o sus agentes consignatarios.

3. La manifestación de valor de la mercancía, este documento no es necesario para el despacho de las mercancías, ya que sólo constituye un documento que ampara al agente

aduanal de la responsabilidad por el valor declarado de la mercancía por el importador si se integra al archivo o apéndice de dichos profesionistas.

De conformidad con los artículos 4º. Y 17 de la LCE y 36 fracción I inciso b) y 184 fracción I de la LA. Los documentos señalados en los puntos 1, 2 y 3 carecen de la calidad de regulaciones o restricciones no arancelarias, pues su omisión o presentación fuera de tiempo no impide la introducción a nuestro país o la extracción del mismo de las mercancías, originando que al no atenderse un previo requerimiento, al surgimiento de una infracción administrativa que se sancionará con una multa de carácter económico. Es importante también recordar que al momento de la elaboración del pedimento (declaración)²⁴⁰ en la aduana ya se debió haber efectuado el pago de las contribuciones e impuestos causados por la importación, para que al presentarse la mercancía en aduana se acuda con el pedimento y se proceda al despacho de la misma; esto con fundamento en los artículos 43, 44 y 45 de la LA.

En la materia de propiedad Intelectual encontramos que en la suspensión del despacho de bienes para su libre circulación, los negociadores del acuerdo sobre los ADPIC se comprometieron y pactaron solicitar a los funcionarios fronterizos de todos los suscribientes , que auxiliaran a los titulares de derechos en el cumplimiento de algunas, pero no todas, las formas de propiedad intelectual. Concretamente, el Artículo 51 del acuerdo sobre los ADPIC y el Artículo 1718 del TLCAN requieren que los suscribientes y las partes creen procedimientos para suspender el despacho y la libre circulación de las mercancías de marca de fábrica y de las mercancías de procedencia ilegítima que lesionen

²⁴⁰ La declaración es una manifestación por escrito, en las formas oficiales, que la autoridad impone, hecha por el interesado o su legítimo representante en donde se indica el régimen aduanero que como destino se le dará a las mercancías y los datos o documentos necesarios requeridos por la ley para lograr la destinación. En México este documento se denomina “pedimento”. Máximo Carvajal Contreras, Derecho Aduanero, decima segunda edición, Porrúa, México, 2004, p. 367.

los derecho de autor, cuando el titular de la marca o del derecho intelectual presente una solicitud por escrito.

En el acuerdo sobre los ADPIC, las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas se definen como:

Cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven apuesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación.²⁴¹

Las mercancías pirata en el acuerdo ADPIC el se definen como:

Cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación.²⁴²

El titular del derecho de propiedad intelectual debe tener suficientes motivos para sospechar que las mercancías son falsificadas o de procedencia ilegítima. El titular de los derecho debe asentar en la solicitud escrita de suspensión, una presunción de la infracción. Así como también, la solicitud también debe establecer una descripción puntualizada de las mercancías para que los funcionarios aduaneros puedan identificar dichos bienes. Así como también el titular de los derechos deben ser notificado, dentro del termino legal establecido por cada miembro, si la solicitud de suspensión fue aceptada. Si es aceptada, se debe informar a los titulares del derecho sobre el período dentro del cual se espera que actúen los funcionarios de aduanas. Tanto el titular del derecho como el importador deben ser notificado de cualquier suspensión.

Aunque a los países suscritos sólo se les exige suspender las mercancías que se crea que son falsificadas o de procedencia ilegítima, se les permite de forma expresa que

²⁴¹ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, op. cit., p.37.

²⁴² Idem.Idem. Idem.

extiendan los procedimientos de suspensión a otros tipos de infracciones referentes a los derechos de propiedad intelectual, a condición de que observen los requisitos establecidos para el caso de las mercancías de procedencia ilegítima. También se permite a los suscriptores, de forma expresa, ampliar estos procedimientos de suspensión a las mercaderías que se tenga la intención de exportar y que incorporen derechos de propiedad intelectual. Los convenios también acuerdan de forma expresa, que los suscriptores y las partes no están obligados a ampliar los procedimientos de suspensión a mercancías en tránsito, aun si se trata de mercaderías de procedencia ilegítima, o si se trata de mercaderías amparadas por otras formas de propiedad intelectual. Así como tampoco se le exige a los suscriptores suspender el despacho de pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas como lo establece el artículo 60 del acuerdo ADPIC.

Cuando se haya notificado al solicitante de que se ha suspendido el despacho de las mercancías, el Artículo 55 del Acuerdo sobre los ADPIC y el párrafo 6 del Artículo 1718 del TLCAN exigen que el solicitante inicie un procedimiento judicial referente a una decisión sobre el fondo del asunto o solicite ante un tribunal una medida provisional que extienda el período de suspensión. Así como también el solicitante debe informar a las autoridades aduanales del inicio de la acción de infracción o de la aprobación de la medida administrativa dentro de los diez días siguientes a la notificación de la suspensión. De lo contrario, las autoridades aduanales deben proceder al despacho de las mercancías si se han cumplido todas las condiciones necesarias para su importación o exportación. El período de diez días se puede ampliar por un mismo periodo de tiempo si se cumple con las formalidades.

En el caso de que se comience una acción por infracción, el acuerdo sobre los ADPIC y el TLCAN exigen, que el importador o el demandado puedan conseguir una revisión de la orden de suspensión para acordar si ésta se debería modificar, revocar o confirmar.

En el caso de que se ordene una medida provisional que amplíe el período de suspensión, el Artículo 55 del acuerdo sobre los ADPIC dispone de forma expresa que se aplique el Artículo 50 del mencionado acuerdo relativo a las medidas provisionales. Como resultado de esto, se aplican las disposiciones contenidas en el párrafo 6 del Artículo 50 del acuerdo sobre los ADPIC que rigen la duración de la medida provisional. De igual forma, el párrafo 8 del Artículo 1718 del TLCAN aplica de forma expresa el párrafo 6 del Artículo 1716 del TLCAN, que rige la duración de las medidas provisionales. De igualmente forma la prórroga de una orden de suspensión es efectiva entre tanto lo sea la medida provisional. Las medidas provisionales caducan si el solicitante no solicita una decisión sobre el fondo del asunto dentro del termino establecido por las autoridad.

Las autoridades competentes deben de exigir al solicitante o al titular del derecho que exhiba una fianza o garantía suficiente de acuerdo al valor de la mercancía, que proteja al importador o al demandado contra pérdidas e impida que el solicitante de la suspensión abuse de los procedimientos, así como también la autoridad deben tener la facultad de exigir que el solicitante indemnice al importador por los daños y perjuicios ocasionados por una suspensión ilegal, es decir, si se resuelve que el derecho no es legítimo o que no se cometió ninguna infracción.

En el caso de que se suspenda el despacho de las mercancías en la aduana el importador tiene derecho a que las mercancías sean liberadas después de que transcurra un termino de diez días, o de veinte días si el periodo fue prorrogado, después de pagar una

contrafianza. Dicha fianza debe ser suficiente para indemnizar al titular del derecho por la infracción así como el pago de esta no puede perjudicar al titular del derecho o impedirle ejecutar otros recursos.

Los suscriptores deben otorgar a los funcionarios de las aduanas, la facultad de consentir que los titulares de derechos inspeccionen las mercancías detenidas con el fin de que estos puedan fundamentar sus su solicitud de infracción, así como también deben estar facultados para permitir a los importadores inspeccionar las mercancías.

En el caso de que se resuelva que las mercancías detenidas son infractoras los suscriptores pueden conceder a las autoridades competentes, la facultad de facilitar al titular del derecho información sobre el importador, así como la cantidad de las mercancías retenidas. Información que serviría al titular del derecho para evitar futuras infracciones por las mismas partes.

No se otorga a los funcionarios competentes la facultad de suspender el despacho de mercancías sin una solicitud del titular del derecho (es decir, una suspensión *ex officio*). los funcionarios están formalmente autorizados para solicitar ayuda al titular del derecho a efecto de establecer si se debe suspender el despacho de las mercancías. En tal caso, la detención deberá notificarse de forma inmediata al titular del derecho y al importador y se aplicará el mismo periodo de tiempo como si la suspensión hubiera sido requerida por el titular del derecho.

Las autoridades competentes, deben autorizar a los funcionarios de aduanas, a destruir o eliminar las mercancías infractoras, de acuerdo con los principios expuestos en los artículos 46 del acuerdo sobre los ADPIC y 1715(5) del TLCAN. La destrucción o donación de las mercancías detenidas no afecta la facultad del titular del derecho de lograr que se le otorgue una indemnización por la infracción. En el caso de mercancías de marca

de fábrica, se prohíbe explícitamente a los funcionarios consentir que el importador tome posesión de las mercancías y las transporte a otro mercado en el mismo país obsérvese anexo 4.

4.6 CASOS PRACTICOS

Hemos explicado en anteriores puntos del presente estudio los procedimientos que sigue la autoridad tanto en materia aduanera así como en materia Intelectual, mismos que se encuentran regulados en sus respectivas leyes y reglamentos y que establecen los mecanismos que la autoridad utiliza para el ingreso de mercancías así como para su respectiva salida del país; así como los de protección a la propiedad Intelectual consistentes en nulidad, caducidad, cancelación y infracción, este ultimo que para el presente trabajo es de suma importancia. En el presente punto comentaremos diferentes casos prácticos que actualmente representan un fenómeno cada ves mas frecuente en el estudio de nuestra materia, mismos que ya la autoridad resolvió y que ya son de conocimiento público.

4.6.1 CASO KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N. V. VS MARTHA SANCHEZ RAMOS

El presente caso se inician a petición de la parte afectada “Koninklijke Philips Electronics, N. V. la cual al tener conocimiento de que por una aduana “Nuevo Laredo Tamaulipas” se están introduciendo mercancías de las cuales son los legítimos titulares de los derechos; éstos solicitan al IMPI, la imposición de la medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, fundando su petición en el artículo 199 bis de la ley de la propiedad industrial, en contra del infractor “Martha Sánchez Ramos” por considerar que dicha persona realiza actividades que vulnera los

derechos de sus patentes; ofreciendo las pruebas que consideran pertinentes las cuales se pueden observar a en el capítulo correspondiente referente a las pruebas del ANEXO 5.²⁴³

El instituto fija una fianza para garantizar los posibles daños que se puedan causar al infractor en caso de no ser procedentes las medidas precautorias.

El importador mediante escrito señala un domicilio para que se almacene la mercancía dentro de la aduana, pudiendo ser un almacén general de depósito que está dentro de la aduana que suspendió la circulación de la mercancía. El infractor regularmente a través de un escrito hace observaciones relacionadas a la imposición de las medidas provisionales.

La parte afectada solicitan al instituto la declaración administrativa de infracción, con fundamento en la fracción XXV del artículo 213 en relación con el diverso 25 fracción I de la ley de la propiedad industrial y ofrecer las pruebas en el capítulo correspondiente de su escrito toda vez que se trata un procedimiento de carácter sumario y esto implica que se tengan que ofrecer todas las pruebas o documentos que fundan la acción desde un inicio del procedimiento.

Como única hipótesis, señalada por la parte actora aduce la actualización del supuesto contemplado en la fracción XXV del artículo 213 en relación con el diverso 25 fracción I de la ley de la propiedad industrial toda vez que considera que la presunta infractora importa discos compactos al amparo de las patentes 174422 y 175243, sin su consentimiento como legítima titular de las mismas, supuesto que establece lo siguientes:

Artículo. 213.-son infracciones administrativas:
XXV.- Las demás violaciones a las disposiciones de esta ley que no constituyan delitos.²⁴⁴

²⁴³ Véase el expediente expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Martha Sanchez Ramos, con número de P.C. 265/2002(M-23)4902. y folio: 012141.

²⁴⁴ Ley de la Propiedad Industrial, op. cit., p. 51.

Artículo. 25.-el derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere las siguientes prerrogativas:

I.- si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, venda, ofrezca en venta o importen el producto patentado, sin su consentimiento, y...²⁴⁵

Dentro de las pruebas que se ofrecieron destacan:

La documental pública, consistente en las constancias de la patente 174422 portadora de registro ópticamente leíble del tipo inscribible, aparato para fabricar esta portadora de registro y aparato para registrar y/o leer la información en/desde una portadora de registro.

La documental pública, consistente en las constancias de la patente 175243 sistema de grabación de información, así como dispositivo de grabación y portador de grabación para utilizarse en dicho sistema de grabación de información.

El oficio 07791 de fecha 24 de mayo de 2002, en el que se ordenó la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera.

El oficio 09451 de fecha 3 de junio de 2002, en que el instituto fijó una garantía complementaria por un monto de 970,000 pesos.

El oficio 014646 de fecha 15 de agosto de 2002, en que el instituto requirió a la demandada la información correspondiente a los discos compactos que importa.

El oficio 326-SAT-A 24-3-685 de fecha 28 de mayo 2003, mismo que fue ofrecido el 8 de julio de 2003 bajo el folio de entrada 06780, remitido por el Servicio de Administración Tributaria de nuevo Laredo Tamaulipas, remitió el acta de notificación a la presunta infractora.

²⁴⁵ Ibid, p. 8.

El escrito del día 15 de octubre del 2002, con el folio de entrada 010282, presentado por Martha Sánchez Ramos, a través del cual pretende dar contestación al procedimiento declaratoria administrativa de infracción instaurado en su contra.

El escrito presentado el 15 de enero de 2003 bajo el folio de entrada 00447, la parte actora presentó sus apuntes de alegatos, mismos que se admitieron el 7 de febrero de 2003 por oficio 01782.

De acuerdo con las facultades de inspección y vigilancia, previstas en los artículos 203 al 212 bis de la ley de la propiedad industrial y con la solicitud de declaratoria administrativa de infracción antes señalada, mediante oficio numero 323 de fecha 14 de enero de 2003, rectores de este instituto se presentaron el día 26 de febrero del mismo año en la aduana de nuevo Laredo Tamaulipas, sita en Ocampo 101, esq. quince de junio, oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, sector centro, c. P. 88000, nuevo Laredo Tamaulipas, entendiéndose se la diligencia con una persona quien dijo llamarse Fidel González Betancourt, quien manifestó ser encargado de almacén, y estando presentes las puertas se procedió a retirar las muestras del producto retenido en dicho lugar.

Mediante oficio 8698 de fecha 16 de junio de 2003, este instituto citó al físico Pablo Samuel Schabes Retchkiman, perito por parte de Koninklijke Philips Electronics, N. V., para efecto de entregarle las muestras físicas recabadas para la emisión de su dictamen.

El escrito presentado el 14 de julio de 2003, bajo el folio de ingreso 06888, el físico Pablo Samuel Schabes Retchkiman, perito por parte de Koninklijke Philips Electronics, N. V., rindió su peritaje mismo que se admitió mediante oficio 010954 de fecha 17 de julio de 2003.

La autoridad resolvió de la siguiente forma:

I. Se declara administrativamente la infracción prevista en el artículo 213 fracción XXV en relación con el diverso 25 fracción I; de la ley de la propiedad industrial, por parte de la C. Marta Sánchez Ramos.²⁴⁶

II. Como consecuencia de lo anterior y tomando en consideración que la C. Marta Sánchez Ramos, tiene como actividad principal la importación de discos compactos gravables, por lo que cuenta con un patrimonio propio para la realización de dichas actividades y con las condiciones que le permiten el ejercicio del giro del que se ocupa, y dado que su conducta causa graves perjuicios a la titularidad de las patentes señaladas, sobre todo en los renglones económico y de prestigio por la comercialización de los productos señalados, se impone al infractor con fundamento en las disposiciones legales señaladas en el cuerpo de la presente, una multa inicial consistente en el equivalente de 20,000 (veinte mil) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al 24 de mayo del 2002, que podría adicionarse hasta por el importe de 500 días similares, por cada uno en que persista la infracción, independientemente de la clausura o clausuras temporales, arrestos administrativos o calificaciones de reincidencia que procedan conforme a las disposiciones legales previstas en la ley de la materia.²⁴⁷

III. Se ordenó al infractor se abstengan de seguir importando discos compactos gravable al amparo de las patentes 174422 portadora de registro ópticamente leíble del tipo inscribirle, aparato para fabricar esta portadora de registro y aparato para registrar y/o leer la información en/desde una portadora de registro, y 175243 sistema de grabación de información, así como dispositivo de grabación y portador de grabación para utilizarse en dicho sistema de grabación de información, a menos de que cuente con el consentimiento

²⁴⁶ Véase el expediente expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Martha Sanchez Ramos, con número de P.C. 265/2002(M-23)4902. y folio: 012141.

²⁴⁷ Idem.

otorgado por escrito del titular de las mismas le en comento para tales efectos, a percibida de que en caso contrario, se le aplicarán las sanciones que conforme a derecho procedan.²⁴⁸

IV. Póngase a disposición de la parte actora la póliza de fianza, exhibida dentro del procedimiento en el que se actúa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 bis 4 de la Ley de la Propiedad Industrial, la cual le será entregada al momento de la notificación de la presente resolución, misma que podrá cancelar una vez que ésta quede firme.²⁴⁹

V. Con base en el contenido de la presente resolución y de conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del artículo 212 bis 2, de la Ley de la Propiedad Industrial, se requiere a las partes para que dentro de los cinco días siguientes al en que se notifique el presente oficio, exhiban por escrito su propuesta sobre el destino de los bienes retenidos, apercibidas de que en caso de no cumplir con lo anterior, se procederá conforme a lo dispuesto en la fracción IV, del artículo y ordenamiento legal en cinta, esto es, dentro del plazo de 90 días de haberse dictado la resolución definitiva, la junta de gobierno del instituto decidirá entre la donación de los bienes o la destrucción de los mismos.²⁵⁰

El primer problema que encontramos dentro de esta resolución es la incertidumbre legal de quien debe de resolver sobre este tipo de asunto, es claro que por tratarse de la invasión de los derechos que concede ser titular de una patente, el que resuelve es la autoridad en materia de propiedad intelectual como se hizo en este caso, pero también es cierto que como comentamos en el primer punto de este capítulo conforme al artículo 3, de la Ley Aduanera la autoridad encargada de solicitar la ayuda de otras autoridades es la aduanera y la encargada de resolver sobre mercancías de importación así como de exportación será la administración general de aduanas dependientes del SAT que a su vez

²⁴⁸ Idem.

²⁴⁹ Idem.

²⁵⁰ Idem.

es un organismo que depende de la SHCP, la incertidumbre es tal que el artículo 144 fracción XXVIII, 148 y 149, hace todo lo contrario a lo que establece el artículo 3 de la citada ley, es decir la aduana retendrá la mercancía a petición de la autoridad en materia de propiedad intelectual, es claro que como ya habíamos dicho anteriormente hay una contradicción ya que no existe ningún acuerdo, un decreto que establezca la cooperación entre estas dos autoridades, tampoco se encuentra establecido en la ley de coordinación fiscal; la ley de la propiedad industrial en ninguno de sus artículos establece de forma clara y precisa que a través de ella se pueda solicitar a la aduana la retención de la mercancía, tampoco se puede desprender por analogía que ésta por el simple hecho de decir en el artículo 199 bis fracción quinta ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a la disposiciones esta ley, es importante que exista claridad entre la coordinación que debe de existir entre la autoridad en materia de propiedad intelectual y la aduanera, es por ello que consideramos que los artículos citados para disponer de las mercancías no son una excepción a la ley aduanera y provocan incertidumbre.

Es correcta la imposición de la fianza para garantizar los daños como lo establece la Ley de la Propiedad Industrial pero en el caso de la reincidencia la sanción es mínima por el tipo de daño que causa al titular de los derechos.

Es correcto pedirle al infractor que se abstengan de seguir importando sin el consentimiento otorgado por escrito del titular de los derechos, pero también hay que señalar que actualmente no se cuenta con un sistema que permita a los titulares de los derechos saber quién importa, cuando lo hacen, porque aduana introduce las mercancías, que cantidad es la que importa y si este exhibió a la aduana una autorización por parte del titular de los derechos; ciertamente como hemos comentado en los requisitos para un

pedimento de importación no se requiere exhibir esta autorización si ésta fuera parte de ellos se evitaría este tipo de problemas.

No estamos de acuerdo, en que las partes se pongan de acuerdo en presentar un escrito que exhiba su propuesta sobre el destino de los bienes retenidos antes de que la autoridad decida que hacer con ellos ya que estos no se pusieron de acuerdo, el que la autoridad permita que estos decidan el destino de estas implican más la legalización y el permiso de lo prohibido que una forma eficaz de detener este tipo de problemas jurídicos; están permitiendo al infractor cometer una y otra vez el mismo tipo de importación, ya que en la actualidad carecemos de la infraestructura suficiente para permitirle al titular de los derechos tener conocimiento de quien es la persona física o moral que importa mercancías sin autorización de ellos, los titulares de los derechos. Desde nuestro particular punto de vista la mercancía debe ser destruida una vez que se resuelvan que efectivamente existe la infracción administrativa. Datos obtenido del expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Martha Sanchez Ramos, con número de P.C. 265/2002(M-23)4902. y folio: 012141, obsérvese anexo 5.²⁵¹

4.6.2 CASO KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N. V. VS MARTHA SANCHEZ RAMOS

En el presente punto exhibiremos otro caso ya resuelto en el cual es el mismo infractor del anteriormente expuesto. Este al igual que el anterior inician a petición de la parte afectada “Koninklijke Philips Electronics, N. V.” la cual al tener conocimiento de que por la misma aduana “Nuevo Laredo Tamaulipas” se están introduciendo mercancías de las cuales son los legítimos titulares de los derechos; éstos solicitan al IMPI, la imposición de la medida

²⁵¹ Idem.

provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, fundando su petición en el artículo 199 bis de la Ley de la Propiedad Industrial, en contra del infractor “Martha Sánchez Ramos” por considerar que dicha persona realiza actividades que vulnera los derechos de sus patentes; ofreciendo las pruebas que consideran pertinentes las cuales se pueden observar a en el capítulo correspondiente a las pruebas del ANEXO 6.²⁵²

La parte afectada solicitan al instituto la declaración administrativa de infracción, con fundamento en los mismos artículos y fracciones anterior mente citados, así como también señalan la misma hipótesis, que consiste en la violación de los derechos de las mismas patentes 174422 y 175243, sin su consentimiento como legítima titular de las mismas.

Al igual que en el punto anterior la autoridad resuelve en los mismos términos ya mencionados, son los mismos puntos en la resolución del expediente con P.C. 266/2002(M-24)4903; que los establecidos en el expediente con P.C. 265/2002(M-43)4902, comentado en el punto anterior. En el anterior punto mencionamos varios desacuerdos con la resolución, en el presente nuestros desacuerdos van en el sentido de que este expediente resuelve sobre la misma cantidad de discos (1,209,600) importados con un valor de \$967,680.00 pesos, pero en diferente contenedor, en el punto anterior el contenedor que ingreso a aduana era el TA853542 y en el presente es el TA692917, se impuso la misma multa por 20,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, no se dio el calificativo de reincidencia y no se castigo con arresto administrativo y no se adiciono el importe de 500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal por cada uno

²⁵² Véase el expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Martha Sanchez Ramos, con número de P.C. 266/2002(M-24)4903. y folio: 12152.

en que persista la infractora; se desprende clara mente que la infractora persiste en su conducta de importar discos sin autorización del titular.

La autoridad juzga la presente infracción como si se tratara de la anterior comentada, es claro que aunque la cantidad de mercancía importada coincide, por tratarse de diferente P.C. y de diferente contenedor se desprende el razonamiento de que se trata de diferente infracción.

La autoridad resuelve con los mismos términos y las mismas palabras en los dos expedientes, siendo que aun que se trate de la misma infractora (Martha Sánchez Ramos) y del mismo afectado (Koninklijke Philips Electronics, N. V.) se trata de diferente infracción administrativa. La autoridad desde nuestro particular punto de vista debió haber resuelto de diferente forma por tratarse de diferentes asuntos, se debió adicionar el importe de 500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal por cada uno en que persiste la infractora o el arresto administrativo que contempla el artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Artículo 214. Las infracciones administrativas a esta Ley o demás disposiciones derivadas de ella, serán sancionadas con:

- I.- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- II.- Multa adicional hasta por el importe de quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada día que persista la infracción;
- III.- Clausura temporal hasta por noventa días;
- IV.- Clausura definitiva;²⁵³

V.- Arresto administrativo hasta por 36 horas.

Se puede entender que por la cercanía de las fechas de importación la autoridad no determino conforme al artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial que en su fracción I y III dice:

Artículo 223. Son delitos:

²⁵³ Ibid, p. 53.

I.- Reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de esta Ley, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme;

III. Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley;²⁵⁴

El calificativo de reincidencia por las fechas de ingreso cercanas a aduana es severo, pero se desprende que la conducta es intencional, ya que daña económicamente al titular de las patentes, debido a que sus derechos tienen una vigencia de 20 años improrrogables y lesionan su prestigio, desde mi punto de vista la autoridad determino su razonamiento en base a el hecho de juzgar dos expedientes como uno solo, y favoreciendo a la infractora, lo cual es incorrecto por el hecho de que daña de forma severa al titular de la patente y esto sienta un precedente en cuanto a los criterios de resolución y da paso a que las futuras importaciones se desarrollen en un transcurso de cercanía entre las fechas de importación por parte de los importadores para que sean juzgados como una sola infracción y no diferentes evitando que se de la reincidencia o se resuelva como delito toda vez que la autoridad conoce de estos asuntos a petición del afectado; el cual si no es expuesto por estos la autoridad nunca tendría conocimiento de este fenómeno que cada vez es mas frecuente en las aduanas de nuestro país. Datos obtenido del expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Martha Sanchez Ramos, con número de P.C. 266/2002(M-24)4903. y folio: 12152, obsérvese anexo 6.²⁵⁵

²⁵⁴ Ibid, p. 55.

²⁵⁵ Véase el expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Martha Sanchez Ramos, con número de P.C. 266/2002(M-24)4903. y folio: 12152.

4.6.3. CASO KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N. V. VS GUAYMI DE MÉXICO, S. A. DE C. V.

En el presente punto exhibiremos otro caso ya resuelto en el cual el afectado es el mismo que ya hemos venido mencionando, en el caso del infractor aun que se trata de otro, presenta el mismo tipo de infracción cometida en los anteriores puntos comentados.

Este al igual que el anterior inician a petición de la parte afectada “Koninklijke Philips Electronics, N. V.” la cual al tener conocimiento de que por la misma aduana “Nuevo Laredo Tamaulipas” se estaban introduciendo mercancías de las cuales son los legítimos titulares de los derechos; éstos solicitan al IMPI, la imposición de la medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, fundando su petición en el artículo 199 bis de la Ley de la Propiedad Industrial, en contra del infractor “Guaymi de México, S. A. DE C. V.” por considerar que dicha persona realiza actividades que vulnera los derechos de sus patentes; ofreciendo las pruebas que consideran pertinentes las cuales se pueden observar a en el capítulo correspondiente a las pruebas del ANEXO 7.²⁵⁶

La parte afectada solicitan al instituto la declaración administrativa de infracción, con fundamento en los mismos artículos y fracciones anterior mente citados, así como también señalan la misma hipótesis, que consiste en la violación de los derechos de las mismas patentes 174422 y 175243, sin su consentimiento como legítima titular de las mismas.

Al igual que en los puntos anterior la autoridad resuelve en los mismos términos y las mismas palabras en los dos expedientes antes comentados. Se puede observar que el

²⁵⁶ Véase el expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Guaymi de México, S. A. De C. V., con número de P.C. 289/2002(M-30)5186. y folio: 12153.

presente fenómeno de importación se origina en la misma aduana “Nuevo Laredo Tamaulipas” aun que en diferente fecha a los antes expuestos y que la cantidad (1,036,800) de discos importados es inferior a la de los anteriores.

También podemos apreciar que la única diferencia que hizo la autoridad fue imponer a la infractora una sanción equivalente a 18,000 (dieciocho mil) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en virtud de que esta viene importando grandes cantidades de discos compactos gravables (CDR), en virtud de que la autoridad ordeno la retención de 1,036,800 discos con un valor de \$747,625.00 pesos.

En los anteriores puntos expusimos nuestros desacuerdos con la resolución emitida por la autoridad, en el presente expediente reiteramos nuestros desacuerdos ya que se trata de las mismas palabras, esto pone de manifiesto lo que comentamos en el punto anterior, en el que decíamos que al resolver de la misma forma la autoridad creaba un precedente en el criterio de resolución y da paso a que las futuras importaciones se desarrollen en un transcurso de cercanía entre las fechas de importación por parte de los importadores para que sean juzgados como una sola infracción y no diferentes evitando que se de la reincidencia o se resuelva como delito toda ves que la autoridad conoce de estos asuntos a petición del afectado. Si bien es cierto que en este expediente la única excepción a que se a una copia fehaciente de la anterior resolución es la ya mencionada sanción de 18,000 (dieciocho mil) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y que se trata de un solo expediente lo que da sustento a lo que acabamos de comentar es que en los siguientes asuntos:

1. CASO KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N. V. VS COMERCIALIZADORA AGARONIAN, S.A. DE C. V.²⁵⁷

2. CASO KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N. V. VS DIGITA MÁGNUM, S.A. DE C. V.²⁵⁸

Fueran resueltos en los mismos términos que los ya comentamos y con las mismas excepciones que se establecen en el presente expediente (la sanción en días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal), y que no podemos anexar al presente trabajo toda vez que no contamos con ellos para comentarlos. Datos obtenido del expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Guaymi de México, S. A. De C. V., con número de P.C. 289/2002(M-30)5186. y folio: 12153, obsérvese anexo 7.²⁵⁹

4.6.4. CASO KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N. V. VS OFFICE MAX DE MÉXICO, S. DE R. L. DE C. V.

Dentro de los mencionado encontramos que todos se han resuelto de la misma forma por lo que el presente expediente es la excepción ya que no continuo con el procedimiento se resolvió de la siguiente forma, la resolución administrativa contenida en el oficio 011560 del 17 de julio de 2002...²⁶⁰ dado que KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N. V., titular de las patentes... y OFFICE MAX DE MÉXICO, S. DE R. L. DE C. V., persona que pretende importar portadoras de registro óptimamente leíbles, del tipo inscribible (discos de lectura por rayo láser, grabables) clasificadas en la fracción arancelaria 8523.90.99, han

²⁵⁷ Véase el expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Comercializadora Agaronian, S.A. De C. V. con número de P.C. 344/2002(M-35)6860 II.

²⁵⁸ Véase el expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Digita Mágnum, S.A. De C. V. con número de P.C. 571/2002(M-44)10793 II.

²⁵⁹ Véase el expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Guaymi de México, S. A. De C. V., con número de P.C. 289/2002(M-30)5186. y folio: 12153.

²⁶⁰ Véase el expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Office Max de México, S. de R. L. de C.V. con número de P.C. 323/2002(M-34)6285 I.

convenido en desistirse del procedimiento tramitado en la solicitud de imposición de medidas provisionales... en apego a los puntos resolutivos II y IV de la resolución de antecedentes, ordena con fundamento en el artículo 199 bis 5 de la Ley de la Propiedad Industrial, el levantamiento de la medida de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, que recae sobre los bienes que pretende importar **OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V...**²⁶¹ En las consideraciones manifestaron la siguiente con el siguiente numeral:

SEGUNDA.- Del estudio realizado al expediente, se concluye que, en virtud del escrito presentado con fecha **16 de julio de 2002**, con folio de entrada **007019**, mediante el cual **José De la Sierra, Jr.**, solicitó que se tuviera por desistida en su perjuicio a su mandante, **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, de la solicitud de imposición de la medida provisional de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, en contra de **OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, y dado que se promovió tanto en nombre de la solicitante como de la segunda, donde ambos manifiestan haber llegado a un convenio de transacción se tiene por aceptado el desistimiento que se trata en la presente resolución, por lo que **se procede a declarar la caducidad del presente procedimiento**, de conformidad con lo previsto en el artículo 373 fracciones I y II del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la ley de la materia de acuerdo a lo previsto en el artículo 187 de la Ley de la Propiedad Industrial.²⁶²

Por lo cual la autoridad dicto la siguiente resolución.

²⁶¹ Idem.

²⁶² Idem.

- I. Se declara la caducidad del procedimiento por desistimiento, al haber transacción entre las partes.²⁶³
- II. Se ordena el levantamiento de la imposición de la medida de suspensión de libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, derivada del oficio **009924** del **25 de junio de 2002**, en consecuencia, gírese oficio al Administrador de la Aduana de México, a efecto de que se libere la mercancía retenida en Cuitlahuac y Ferrocarril Central s/n, colonia Cosmopolita, delegación Azapotzalco, C.P. 02670, México, Distrito Federal.²⁶⁴
- III. Póngase a disposición de la parte solicitante, la póliza de fianza 132355 del 25 de junio de 2002, por la cantidad de \$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 M.N.) expedida por Fianzas Monterrey, S.A., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 bis 4 de la Ley de la Propiedad Industrial, la cual le será entregada en el momento de la notificación de la presente resolución.²⁶⁵
- IV. Notifíquese la presente resolución al Administrador de la Aduana de México, a fin de que levante los efectos del acta de retención relacionada con la tramitación del pedimento de importación 02 20 3530-2000482, clave A1, que ampara la mercancía consistente en 370,000 discos clasificados en la fracción arancelaria 8523.90.99.²⁶⁶
- V. Notifíquese esta resolución a las partes.²⁶⁷

Como observamos en la anterior resolución las partes prefirieron llegar aun acuerdo y no continuar con el procedimiento ya que como se observo la resolución de los puntos anteriores la autoridad da la facultad a las partes de determinar que se va a hacer con la

²⁶³ Idem.

²⁶⁴ Idem.

²⁶⁵ Idem.

²⁶⁶ Idem.

²⁶⁷ Idem.

mercancía con un termino para que se pongan de acuerdo y sino lo consiguen estos ella determinara que hacer con la mercancía, claro es que el afectado prefiere resolverlo por la vía del acuerdo que continuar con un procedimiento que aparte de ser mas largo provocara al final el resultado del acuerdo. Datos obtenidos del expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Office Max de México, S. de R. L. de C.V. con número de P.C. 323/2002(M-34)6285 I. Obsérvese el capítulo correspondiente a el Anexo 8.²⁶⁸

4.7 PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE FRONTERA PARA EL IMPI.

En el presente trabajo, en sus diferentes capítulos y puntos, se han comentado las diferentes medidas existentes que nuestra ley contempla, de una forma no muy clara y precisa. Toca el turno a la propuesta de regulación; en el anterior punto se expusieron diferentes casos prácticos los cuales la autoridad resolvió en un mismo sentido; la autoridad siempre tuvo conocimiento de éstos a petición de parte, cosa que en la actualidad que nos atañe, ésta debería conocer de oficio para otorgar una mayor protección.

La realidad siempre rebasa a las figuras jurídicas, es por ello que la constante búsqueda de soluciones para los fenómenos que surgen, obligan a que se voltee a ver como otros resuelven este tipo de problemas. En el presente trabajo se han propuesto en los diferentes puntos, ciertos ajustes que se consideraron necesarios para adecuar la realidad a los fenómenos que surgen día con día.

Hay que aplaudir el hecho de que México se anexará al acuerdo ADPIC, por la importancia y trascendencia que esto representa para la propiedad intelectual; hecho que ya subrayamos en el punto donde tratamos las medidas en frontera que éste establece. Así

²⁶⁸ Idem.

como también el hecho de que la firma del TLCAN, fuera el motor para activar la protección de los derechos intelectuales en México, mismo hecho que para que nuestro país formara parte del mismo, obligaba a México a la firma de diferentes tratados, así como la creación especializada de una ley reglamentaria para los derechos de autor y para la protección de la propiedad industrial, así como también genera la creación de los organismos encargados de su protección.

Recordemos que en el presente trabajo hicimos referencia a instituciones extranjeras y comentamos algunas de las formas en que proceden a resolver esta problemática que cada día es mas frecuente en el mundo. No aplaudimos todo lo que existe en otros países y tampoco decimos que hay que copiar sus métodos de solución, si bien encontramos que E. U. A. y los países de Europa se han convertido en un modelo de vanguardia, hay que recordar que “el fracaso de múltiples tentativas de imitar sin discernimiento una civilización extranjera, nos ha enseñado con dolor que tenemos un carácter propio y un destino singular, que no es posible seguir desconociendo”.²⁶⁹

Si bien es verdad que nuestra materia tiende a globalizarse para unificar sus criterios y otorgar protección; nuestra situación tanto jurídica, como económica y política, son muy diferentes a los países industrializados que se ostentan en manifestar que son la vanguardia en la protección de la materia; “tratándose mas especialmente de México, podemos afirmar que a las normas europeas que antes imperaban se han ido sustituyendo con gran rapidez por el ideal norteamericano”.²⁷⁰ México no contando con los suficientes recursos debe otorgar las mismas medidas de protección o superar las ya existentes.

²⁶⁹ Samuel Ramos, *El Perfil del Hombre y la Cultura en México*, cuarta edición, Espasa- Calpe Mexicana, México, 1968, p. 85.

²⁷⁰ *Ibid*, p. 87.

En la actualidad existe un registro electrónico de importadores en la Administración General de Aduanas que no es público y en el que no se puede tener acceso sino se es importador. Esto debe ser modificado y actualizado para que sea un sistema al cual tanto importadores, exportadores, titulares de los derechos de propiedad intelectual y autoridades en la materia de derechos de propiedad intelectual, tengan acceso para tener conocimiento de todos los pedimentos que ingresan o salen de nuestro país. Esta podría ser una medida particularmente efectiva, la creación un sistema electrónico, con los datos de todos los derechos de propiedad intelectual que protege el Estado mexicano, para que las autoridades aduaneras efectuaran la detención de las mercancías en las fronteras a través de un procedimiento de inscripción previo de los derechos de propiedad intelectual ante estas autoridades, mismo que al estar siempre al día facilitaría una actuación de oficio o a petición de parte, ya que los titulares de los derechos de propiedad intelectual siempre estarían al pendiente, es claro que para que las medidas en frontera sean efectivas se requiere de la constante cooperación de los titulares de los derechos como de las autoridades.

Debe existir un acuerdo de colaboración entre el IMPI y la Administración General de Aduanas(AGA) que es dependiente de el SAT, por la razón que expusimos en este capítulo cuarto de las constantes contradicciones que existen entre estos dos organismos. Determinar la competencia de estas dos autoridades, ya que no está establecida en forma clara y no establece ninguna excepción.

El IMPI, fue creado por nuestra legislación como la autoridad competente para resolver los problemas de propiedad industrial, y la Administración General de Aduanas como la encargada de el tráfico de las mercancías de importación y exportación, esta dependiente de el SAT que a su vez es de la SHCP; muestran el carácter económico y

financiero que representa el ingreso de cualquier mercancía para nuestro país, es por ello que esta autoridad resuelve sobre los problemas que se generan con el tránsito de las mercancías y con el destino de las que son embargadas en favor de la Federación o de la beneficencia o destruidas, acto que fue abordado por el IMPI en las resoluciones comentadas.

El IMPI desprende su competencia de los artículos 148 y 149 de la Ley Aduanera, mismos que aunados al artículo 144 fracción XXVIII de la ley antes mencionada son contrarios al artículo 3, 150, 151, 152 y 153 del mismo ordenamiento, no existiendo acuerdo o decreto de colaboración y tampoco está establecida por la Ley de Colaboración; problema que tiene que ser resuelto con la excepción correspondiente en favor de la autoridad en materia de propiedad intelectual.

Como ya mencionamos los pedimentos realizados por los importadores, deben ser de conocimiento del IMPI, para que este ya sea a petición de parte o de oficio tenga conocimiento de ellos. Por el tipo de fenómenos que se presentan, en que las mercancías entran sin la autorización de los titulares de los derechos, en la actualidad entran por diferentes aduanas o por la misma, el producto puede estar terminado o en partes para posteriormente ser ensamblado y puesto a la venta. El Instituto debe actualizarse en la función de autoridad regulatoria, este debe hacer una constante revisión de las mercancías que ingresan a nuestro país. En México no hay obligación por parte de los miembros de oponer medidas suspensivas de despacho a las importaciones de mercancías puestas en el mercado de otro país por el titular del derecho o con su consentimiento (este es el caso de las denominadas importaciones paralelas), a las mercancías en tránsito y/o a las mercancías que van a ser exportadas, esto de acuerdo con el artículo 51, los Países Miembros del Acuerdo ADPIC no tienen la obligación de aplicarlo a las antes mencionadas.

Existe la revisión automatizada en las aduanas, la cual es aleatoria, como ya explicamos consta de una revisión a través de un semáforo fiscal; el IMPI debe hacer una revisión de todos los pedimentos que ingresan, es decir debe formar parte de las revisiones en aduana, el importador debe de otorgar una constancia aprobada por el Instituto a la autoridad aduanera de que ésta no viola la titularidad de ningún derecho. Así como es correcta la aplicación de las medidas precautorias, es incorrecta la liberación de las mercancías a través de la contra fianza.

La autoridad debe solicitar a todo actor, que solicita la visita de inspección, a las mercancías sometidas a medidas precautorias; que al obtener prueba física para constancia de el acto violatorio que el titular del derecho pague el arancel u impuesto correspondiente de las muestras, el cual a nuestro juicio y para agilizar el tramite debe de ser una tarifa fija que establezca la Ley Aduanera en el artículo correspondiente, ya que estas no han sido clasificadas arancelariamente y no han sido despachadas y desaduanadas.

Como comentamos en el punto pertinente al procedimiento aduanero, las medidas en frontera son barreras de tipo no arancelaria, éstas al igual que todas, no deben ser la excepción en el trato que se les da a todas las demás mercancías; deben ser puestas a disposición de la autoridad aduanera una vez determinada la infracción administrativa, ya que la autoridad encargada de decidir sobre el destino de estas es la aduanera, no se debe permitir a las partes que decidan sobre el destino de las mercancías como primera opción, desde nuestro particular punto de vista éstas deben ser destruidas, ya que el permitir el ingreso ayuda a que este tipo de fenómenos continúe y fomenta la legalización del mercado ilegal de cualquier mercancía.

Hemos examinado y analizado el delito de contrabando del cual como mencionamos claramente no se adecua a este tipo de fenómeno, que cada día es más común

en las fronteras, así como también el de las importaciones paralelas el cual como ya dijimos es distinto al de las medidas en frontera.

El hecho de que la LPI así como la Ley Aduanera no mencionan, las medidas en frontera de forma explícita permite que exista una incertidumbre de cómo se debe solucionar este tipo de problemas; difiero totalmente con el hecho de que México cumpla con las medidas en frontera establecidas en el acuerdo ADPIC, con el hecho de que nunca fueron creados preceptos adecuados específicamente para este fenómeno, debemos crear artículos que contemplen correctamente éstas medidas, así como el procedimiento a seguir cuando éstas sean solicitadas. No podemos seguir adaptando improvisaciones cada vez que se presente este fenómeno.

Mencionamos claramente que el artículo 50 de las medidas precautorias adoptadas por el acuerdo ADPIC, eran el modelo a seguir, mismo que se encuentra contenido en el artículo 191bis de la Ley de la Propiedad Industrial, si bien no es una copia fiel es una muy buena adaptación de este acuerdo, ya que es correcto que sea simplemente un modelo y no una copia, de la misma forma debemos crear artículos específicos sobre las medidas en frontera teniendo de modelo los mismos preceptos del acuerdo ADPIC, adaptándonos a la realidad y a las posibilidades de nuestro país.

En el artículo 60 del acuerdo ADPIC, encontramos la excepción en la cual los miembros pueden excluir las pequeñas partidas de mercancías que no tengan un fin comercial o que sea parte del equipaje personal de los viajeros, pero también es cierto que esta salvedad es un punto muy amplio de discusión ya que al tratarse de una cantidad que podemos llamar insignificante le restamos importancia mas sin embargo las pequeñas partidas de mercadería pirata no dejan de ser ilegítimas por ser escasas en número, y tampoco carecerán de carácter comercial por una cuestión meramente cuantitativa. El

problema es siempre cualitativo; las mercaderías son legítimas o son copias ilegítimas, es verdad que si es pirata su naturaleza no cambia por el simple hecho de no tener un fin comercial, y expone a toda luz que este tipo de importación de momento no significa nada para el fin económico político que existe, no es tan importante el hecho de la mercancía que acompaña a un viajero crezca como fenómeno, por que esta ruta no sería costeable para los que producen piratería; lo que a mi juicio es preocupante es la cuestión de que se entienda por pequeñas partidas ya que en la ultima parte del artículo antes citado se concesionan los envíos de la siguiente forma, “o se envíen en pequeñas partidas”²⁷¹ se está otorgando una excepción que la LPI y el acuerdo ADPIC no delimitan al establecer que se entiende por pequeñas partidas, tenemos que poder cuantificar esta cantidad ya que esta en el futuro podría ser una ruta perfecta para la entrada de mercancía de procedencia ilegítima.

Es importante también capacitar de forma más especializada a las autoridades aduaneras puesto que estas no tienen los suficientes conocimientos en materia intelectual, lo cual perjudica a los titulares de los derechos, debido a que resta la posibilidad de que estas puedan actuar de oficio en asuntos de medidas en frontera, en la actualidad las aduanas no actúan de oficio debido a su desconocimiento de la materia y aun que esto no se encuentra contemplado como facultad tanto en la LA, como en la LPI, desde mi particular punto de vista hay que capacitar a estas autoridades o en caso de no contar con esta posibilidad, que el Instituto proporcione personal capacitado a las aduanas para que cumplan con esta función, y en un futuro se pueda actuar de oficio en los casos de medidas en frontera, en países como Estados Unidos existe un organismo que coordinado con la aduana y la oficina de marcas y patentes actúa de oficio sobre este tipo de fenómenos

²⁷¹ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, op. cit., p. 49.

jurídicos, en el caso de nuestro país no se hace pero hay que observar que esta es una posibilidad que podemos utilizar de forma eficaz.

En México no es muy claro a que figuras de la propiedad intelectual se pueden aplicar las medidas en frontera, por lo cual es de vital importancia que esto se establezca de forma clara y precisa, ya que esto no se puede desprender por simple analogía o capricho de un titular de derechos o de la misma autoridad, otro aspecto polémico que existe, es si también se le tiene que otorgar protección a los derechos de propiedad intelectual en tramite, como es el caso de los derechos de autor ya que el principio de protección automática, otorga protección a un autor aun cuando este esta en tramite, en el caso de un signo distintivo recordamos que el principio que rige es primero en tiempo primero en derecho, por lo cual resulta mas polémico el otorgar este tipo de protección debido al hecho de que no se sabe si se va a conceder el signo distintivo y la protección que el Estado otorga a los mismos y esto puede ser utilizado mas como argucia para efectuar una acción de medidas sin contar con suficiente certeza jurídica sobre los hechos violatorios que lesiona una medida en frontera.

Concentrándonos en la falsificación de marcas y dejando por un momento a un lado las infracciones que representarían otros derechos, podemos señalar que las mercaderías con usurpación de marcas se definen, en un sentido muy amplio abarcando no sólo el producto falsificado sino también sus logos, etiquetas, embalajes entre otros. Es de importancia contemplar que en una marca que esta siendo pirateada se pueden incluir los siguientes medios, la copia de esta; todo signo de la marca es decir el logotipo, la etiqueta, el autoadhesivo, el folleto, los documentos de garantía e incluso presentados por separado del producto y que constituya una falsificación o copia de una marca registrada; los embalajes donde se plasmen las marcas que compongan una falsificación o reproducción

de marcas registradas; así como el molde que sea destinado o adaptado específicamente a la fabricación de una marca que tenga por finalidad falsificar o copiar una marca registrada; es así como al ampliar las posibilidades que un usurpador puede adoptar, se podría no solamente prohibir la fabricación, importación o exportación del producto falsificado sino también prohibir la entrada de los medios que muchas veces se utilizan para reproducir ilícitamente un producto. En la actualidad se presenta el fenómeno de la mercancía que entra en partes, es decir, las marcas o logotipos por una frontera y el producto en si mismo por otra, así, se podrían retener o decomisar los logotipos, etiquetas, adhesivos entre otros, que se utilizan para identificar la mercancía aunque no se hayan puesto en el producto, con ello se detendría la entrada de las mercancías que entran en partes que fueron elaboradas en otros países y que al entrar no constituyeron ninguna violación de derechos de propiedad intelectual, así como se impediría que se maquilen en nuestro país.

Hay que recordar que el agotamiento de las marcas se da en el momento de la venta del producto por el titular o por alguien que esta autorizado para su distribución o su fabricación, siempre y cuando cuente con el consentimiento del titular, al momento que lo compra el consumidor, hay termina el derecho del titular no pudiendo prohibir posteriores ventas por parte del consumidor cuando este producto es original, recordamos esto por el hecho de que si lo que se esta comprando son partes, es decir los logos de una marca y se le incluyen a un producto que no lo es, esto confirma que se trata de la usurpación de una marca, por que aun que los logos u etiquetas sean originales el producto sigue siendo una copia ilegítima.

Otro aspecto relevante y no por demás menos polémico es el de que se extiendan las medidas en frontera a las mercancías en tránsito y a las mercancías que vayan a ser exportadas, que de cualquier modo, infringirían derechos de propiedad intelectual en el país

de tránsito o en el país de la exportación, respectivamente, en nuestro país no se han aplican las medidas a las mercaderías en tránsito ya sea por los diferentes motivos que pueden existir, el hecho de que nadie lo ha solicitado o de que simplemente no lo contempla nuestra ley, por lo cual hasta el momento y a nuestro juicio es correcto, ya que es muy difícil tener certeza jurídica sobre este tipo de mercancías; en mi particular punto de vista esto es materia de un anexo al acuerdo ADPIC y de que todos los países contratantes utilizaran de forma muy eficaz las medidas, que existiera una coordinación entre estos para que pudieran solicitar a los distintos países por donde circule una mercancía que se les aplique dichas medidas; en el caso de las mercancías que van a ser exportadas, creo que si se pueden aplicar las medidas, ya que al ser sometidas en la frontera a revisión otorgaría elementos suficientes para detenerlas, pero esto estaría sometido a la solicitud de un país extranjero que forme parte del acuerdo ADPIC, motivo por el cual como comentamos anteriormente sería necesario que el mismo acuerdo lo regulara.

Es de particular importancia manifestar el hecho de que en nuestro país la Ley Aduanera, al momento de que una mercancía es asegurada, se prohíbe la re exportación de las mismas, así como también el redireccionarla, es decir, someter a otra destinación aduanera las mercancías falsificadas dentro del Estado, cumpliendo así con lo establecido por el acuerdo ADPIC en su artículo 59, hecho con el cual estamos totalmente de acuerdo por tratarse de una medida que evita que los infractores traten de burlar a la ley.

Es importante comentar que en el caso de la violación a un derecho de autor el mecanismo tendría que ser un poco diferente al aplicado a las medidas en frontera que lesionan una marca, ya que el INDA sería la autoridad competente para determinar si existe la usurpación de un derecho autoral, por lo cual proponemos que se efectuó un estudio adicional efectuado por el INDA en el cual exprese al IMPI y a la Administración General

de Aduanas sus criterios para determinar si existe una transgresión a los derechos atóales, para que al efectuarse tanto las medidas como el procedimiento administrativo, exista mayor certeza sobre lo que resuelva el IMPI al momento de conceder o no la infracción.

Abundando una vez más en el procedimiento que se puede seguir, me gustaría comentar el aspecto de que este se realice de oficio, cosa que en la actualidad no se da, si bien es verdad que la intervención de la aduana se puede dar de oficio o a petición de parte, cuando durante un control en aduana ya sea por medio electrónico que hemos propuesto o de forma física se detecte una mercancía falsificada, esta podrá comunicar ese suceso al titular de la marca para que éste en el plazo digamos de tres días hábiles pueda presentar ante la misma Autoridad Aduanera una solicitud de intervención.

Una vez iniciado el procedimiento de intervención de oficio resulta necesario que la Autoridad Aduanera proporcione los datos del importador, así como de donde procede la mercancía, la cantidad que ingresa, el domicilio del importador, el medio por el cual se introduce, entre otros, y comunique al IMPI para que este a su vez comunique a la aduana correspondiente, por la cual se presume entrará la mercancía falsificada que debe intervenir, una vez que esta constate la existencia de este producto falsificado, esta procederá a su retención por un plazo de 10 días hábiles que se podrán ampliar por otros 10 días hábiles para efectuar la inspección.

En el caso de la visita y recolección de mercancías sospechosas que sirven de muestra y prueba física, estas podrían ser enviadas al IMPI, para que este las examine, evitando el desplazamiento y viaje del inspector, así se agilizaría y facilitaría el proceso de inspección.

Una vez que esta se hayan retenido, es de vital importancia para el titular de los derechos iniciar el procedimiento administrativo de infracción ya que si la autoridad

aduanera no recibe en el plazo antes comentado, la notificación que acredite que se ha iniciado la acción antes mencionada, esta autoridad no podrá seguir reteniendo la mercancía, teniendo que liberarla.

Es muy importante que en la Ley de la Propiedad Industrial, se creen preceptos que le proporcionen a la autoridad en esta materia los suficientes medios para hacer ejecutar su resoluciones, es decir que esta autoridad tenga la capacidad para obligar a los infractores a pagar las multas que se les han impuesto. Así como también es importante que exista una mayor colaboración entre la autoridad intelectual, la Administración General de Aduanas y la Procuraduría General de la República, ya que sin la cooperación de estas instituciones las medidas en frontera carecen de eficacia en la solución de este fenómeno. Incluso sería importante que existieran más preceptos que precisen esta coordinación entre las instituciones. para hacer más eficientes las inspecciones de aquellos productos que han ingresado a nuestro país en partes, es decir, desarmados para posteriormente ser ensamblados en el interior de nuestro territorio y evitar que la Aduana detecte que es mercancía de ilegítima procedencia.

Las leyes en nuestro país han sido creadas con el fin de fomentar el orden, la protección de los hombre, así como de sus posesiones, no distinguiendo clases sociales, ni razas, para mí el derecho no es más que un simple acuerdo de voluntades entre un grupo de personas que convienen entre ellas un orden social; con el ideal de que la justicia es ciega, “una forma que se ejerce sobre los individuos a la manera de vigilancia individual y continua, como control de castigo y recompensa y como corrección, es decir como método de formación y transformación de los individuos en función de ciertas normas”²⁷². Pero en

²⁷² Michel Foucault, op. cit., p.117.

la realidad, el hombre la transforma a sus propios intereses, y crea los acuerdos sociales como mejor le place y le beneficia, en palabras de Michel Foucault:

Imposible ser mas claro: las leyes son buenas, buenas para los pobres; desgraciadamente los pobres escapan a las leyes, lo cual es realmente destacable. Los ricos también escapan a las leyes, aun que esto no tiene la menor importancia puesto que las leyes no fueron hechas para ellos. No obstante lo malo de esto es que los pobres siguen el ejemplo de los ricos y no respetan las leyes.²⁷³

Es evidente que las medidas en frontera siempre estarán sujetas a un interés Económico y Político por parte del Estado, puesto que una mercancía al ingresar al país genera ingresos económicos muy importantes, no importando si esta mercancía tiene una legitima procedencia o no la tiene, lo verdaderamente relevante es que está pagué sus contribuciones al ingresar al territorio nacional, olvidándose de lo que establece la ley y de los acuerdo firmados a nivel internacional, tal parece que es Estado se somete a la voluntad de quien pude pagar por ello.

²⁷³ Ibid, p.106.

CONCLUSIONES

Primera conclusión. Fue un acierto que México firmara el acuerdo ADPIC, por su importancia en nuestra materia se convierte cada día en un aspecto de regulación más relevante, establece mecanismos de solución, en la actualidad demuestran que el futuro de la propiedad intelectual es la unificación de una regulación cada vez más globalizada, cada nación adapta estos preceptos a su realidad jurídica tanto en recursos como en su derecho interno, sí es verdad que se unifican criterios en el mundo para tratar de detener las constantes violaciones a los derechos intelectuales cada país de acuerdo con el ADPIC establece sus propias formulas de solución y permiten una constante evolución practica y doctrinaria en nuestra materia. Al igual que el TLCAN, en su capítulo de propiedad intelectual, este fue el incentivo que alentó a México a actualizar su legislación en esta materia y lo saco de la lista de los países denominados pirata.

Segunda conclusión. Debemos hacer una reforma a la Ley Aduanera, así como a la Ley de la Propiedad Industrial, en materia aduanera se debe establecer un capítulo donde se establezca perfectamente las funciones de la aduana en casos de medidas en frontera, así como su competencia y cooperación con las autoridades en materia de derecho intelectual; en lo que concierne a la propiedad industrial este debe establecer un capítulo o artículos que contemplen perfectamente las medidas en frontera que existen y su procedimiento para facilitar a los titulares de los derechos el acceso a la información de las mercancías que ingresan cada día a nuestro país.

Tercera conclusión. Se debe hacer un acuerdo de cooperación entre el IMPI y la Administración General de Aduanas, para que de forma coordinada se trabaje en el combate a la competencia desleal que empieza a crecer cómo uno de los fenómenos más peligrosos para la materia intelectual. Cómo también deben crear un sistema electrónico a

través del cual se tenga un control público de todos los importadores y exportadores que realizan operaciones comerciales en nuestro país, el cual deberá proporcionar acceso tanto a titulares de derechos intelectuales como a las mismas autoridades; en el caso de que un derecho de propiedad intelectual se encuentre en trámite de renovación ante el IMPI, se deberá hacer una anotación en el sistema electrónico en el que conste la renovación de los derechos, este trámite al igual que lo indica la Ley de la Propiedad Industrial, se deberá hacer con una anticipación de seis meses y con una prórroga de seis meses; si no hubiere caducaran sus derechos como lo indica la ley anteriormente citada, por lo cual se deberá de hacer la anotación en el sistema computarizado.

La autoridad en materia Intelectual deberá expedir un certificado de inscripción al sistema electrónico a los titulares de los derechos de propiedad intelectual, para que conste la adhesión a esta opción de monitoreo; así como las autoridades aduaneras deberán de inscribir todos los movimientos de comercio exterior que se realicen en nuestro país; los importadores deberían de recibir una constancia por parte de las autoridades intelectuales donde conste que las mercancías que importan no son violatorias de derechos intelectuales y por lo tanto no dañan los derechos de un titular. La constancia que otorgue el IMPI debe ser un documento obligatorio para los importadores, además de los que establece la Ley Aduanera, por consiguiente dicha constancia debe ser anexado al artículo de los documentos que acompañan un pedimento en la Ley antes mencionada.

Debe ser obligatorio que todos los importadores registren una declaración ante el servicio aduanero y la autoridad intelectual en la cual se indicara la marca o marcas que ostente la mercancía, o la que se fije en sus envases o envoltorios, así como en el caso de que no las haya, se indique su inexistencia; en el supuesto de no existir marca en el producto este deberá indicar bajo protesta de decir verdad, el destino que se le va a dar, es

decir, para que va a ser utilizada esta, así el IMPI deberá monitorear este tipo de mercancías para observar si estas coinciden en el lugar de su destino, el mismo importador, así como también con otras que pudiesen permitir la creación de un producto de procedencia ilegítima (pirata), donde la autoridad deberá de manifestar estos datos en el sistema electrónico para que los titulares puedan ejercer la acción correspondiente. La declaración deberá contener los siguientes datos; nombre, domicilio del importador, la clasificación arancelaria, la cantidad que conforma el pedimento, el país de procedencia en el supuesto de no tener este dato, los datos del transportador, como también los del despachador aduanero extranjero, y el precio de la transacción.

Cuarta conclusión. Las medidas en frontera no son importaciones paralelas; estas son importaciones que cuentan con la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual. Así como tampoco estas medidas son contrabando ya que estas pagan contribuciones, impuestos, son sometidas a semáforo fiscal, son sujetas a revisiones de carácter aduanero, son despachadas por la aduana, y cumplen con los requisitos de importación; al contrario de una mercancía de contrabando que conforme al tipo esta no paga contribuciones, es introducida de forma ilegal al no ser declarada en las aduanas cuando las introducen con otras mercancías que son iguales a las no declaradas en el mismo pedimento, y en la mayoría de los casos no ingresa al país por una aduana.

Quinta conclusión. No se debe permitir que las partes se pongan de acuerdo en presentar un escrito que exhiba su propuesta sobre el destino de los bienes retenidos antes que la autoridad decida que hacer con ellos, debido a que estos no se pusieron de acuerdo. El que la autoridad permita que estos decidan el destino de las mercancías, implica más la legalización del mercado ilegal y el permiso de lo prohibido, que una forma eficaz de detener este tipo de problemas jurídicos; están permitiendo al infractor cometer una y otra

vez el mismo tipo de importación; la mercancía de procedencia ilegítima que transgreda una medida en frontera debe ser destruida una vez que se resuelva que efectivamente existe la infracción administrativa. La autoridad encargada de ejecutar la destrucción de las mercancías debe ser la administración general de aduanas, mediante la aduana donde se encuentra retenida la mercancía, una vez que la autoridad intelectual determine que existe la violación a un derecho de propiedad intelectual.

Sexta conclusión. La autoridad intelectual no debe imponer una misma resolución para dos violaciones de medidas en frontera aún cuando se trate de la misma infractora, es decir esta debe sancionar de forma independiente cada infracción que se le presente, en el supuesto de que la medida en frontera sea solicitada para una patente que a sido perjudicada por un importación de ilegítima procedencia, el calificativo de reincidencia debe ser más severo al tratarse de dos o más importaciones con una fecha cercana y tratándose del mismo importador apreciándose una conducta intencional o se presuma esta.

Puesto que el procedimiento administrativo de infracción es resuelto por el IMPI, esta autoridad debería formar parte de las revisiones aleatorias del semáforo fiscal, también la autoridad debe requerir a todo actor, que solicita la visita de inspección, a mercancías sometidas a medidas precautorias; que al obtener prueba física para constancia de él acto violatorio, el titular del derecho pague el arancel e impuesto correspondiente de las muestras, el cual a nuestro juicio y para agilizar el trámite debe constar en una tarifa fija que establezca la Ley Aduanera.

Séptima conclusión. A nuestro juicio las medidas en frontera son un tipo especial de barreras de tipo no arancelario, que no establece la Ley, ni la doctrina en México, por las pequeñas diferencias que guarda con las establecidas y el carácter económico político e internacional que significaría establecerlas como barreras de tipo no arancelario,

haciéndose notable que nuestro país en la actualidad no cumpla con las medidas en frontera establecidas en el acuerdo ADPIC, debido a que nunca fueron creados preceptos adecuados específicamente para este fenómeno, podemos observar el caso de las medidas provisionales que establece México en el artículo 191bis de la Ley de la Propiedad Industrial, es una buena adaptación del artículo 50 de las medidas precautorias adoptadas por el acuerdo ADPIC, es correcto que sea simplemente un modelo y no una copia, de la misma forma debemos crear artículos que contemplen correctamente éstas medidas, así como el procedimiento a seguir cuando éstas sean solicitadas.

Debemos delimitar que se entiende por envío en pequeñas partidas, se tiene que poder cuantificar esta cantidad, debido a la forma en que se establece en el artículo 60 del acuerdo ADPIC, estas en el futuro podrían ser una ruta perfecta para la entrada de mercancía de procedencia ilegítima. Se debe capacitar de forma más especializada a las autoridades aduaneras puesto que estas no tienen los suficientes conocimientos en materia intelectual y en caso de no poder capacitar a estas autoridades que el IMPI proporcione personal capacitado a las aduanas para que cumplan con esta función.

Octava conclusión. El hecho de que no se extendieran las medidas en frontera a las mercancías en tránsito y a las que vayan a ser reexportadas, por parte de nuestro país ya sea por que nadie lo a solicitado o por que no lo establece la Ley es un acierto, a mi juicio es materia de un anexo al acuerdo ADPIC, como también de que todos los países contratantes utilizaran de forma eficaz las medidas, y que existiera una coordinación entre estos para que pudieran solicitar a los distintos países por donde circule una mercancía.

Novena conclusión. La Ley de la Propiedad Industrial debe establecer preceptos que le proporcionen a la autoridad en esta materia los suficientes medios para que esta tenga la capacidad de obligar a los infractores a pagar las multas que se les han impuesto. Así como

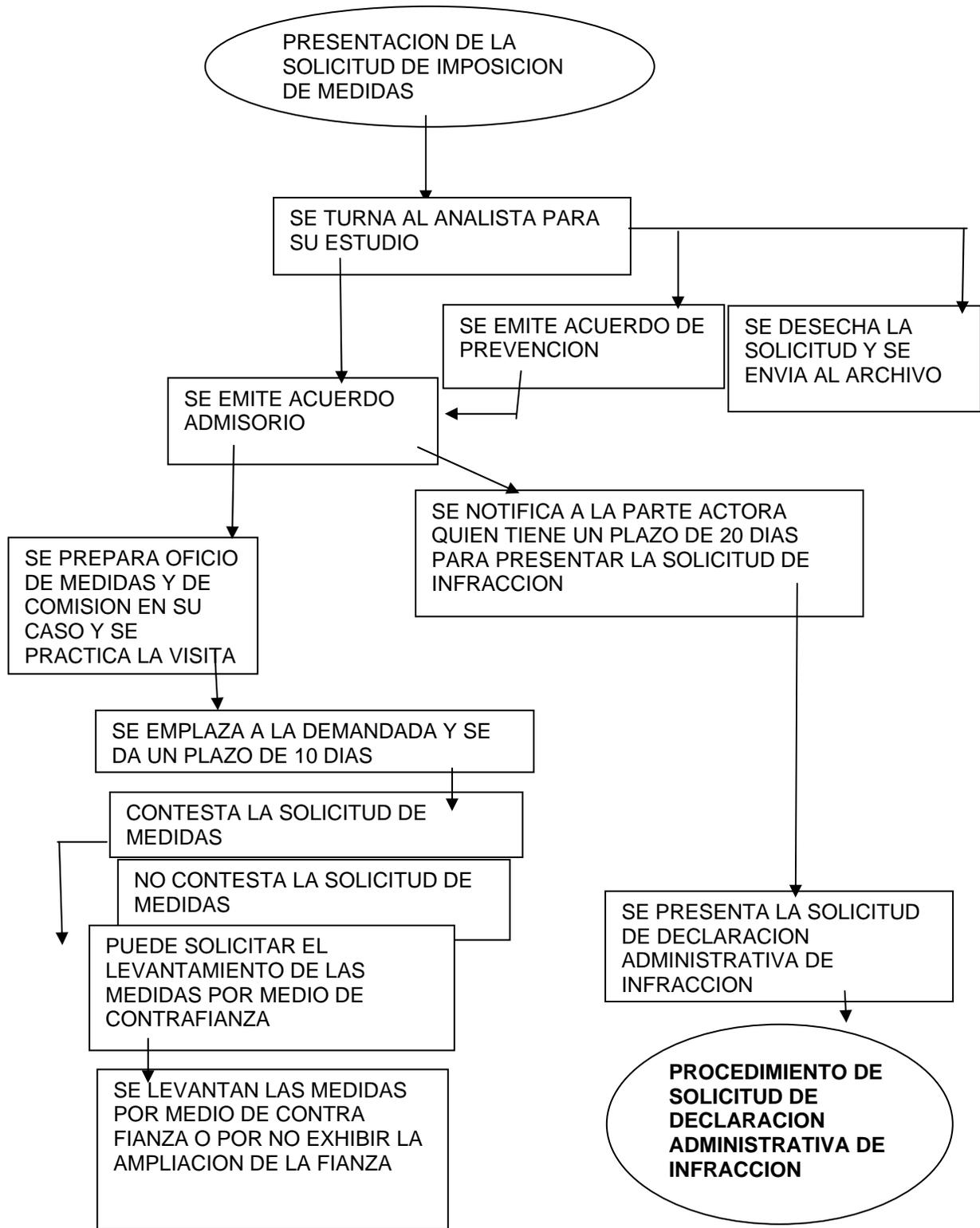
también artículos que precisen la coordinación entre la autoridad intelectual, la Administración General de Aduanas y la Procuraduría General de la República, para hacer más eficientes las inspecciones de aquellos productos que han ingresado a nuestro país en partes, es decir, desarmados para posteriormente ser ensamblados en el interior de nuestro territorio y evitar que la Aduana detecte que es mercancía de ilegítima procedencia.

Como también debe contemplar que en el caso de que la violación se cometa en contra de un derecho de autor se deberá realizar un estudio adicional efectuado por el INDA en el cual exprese al IMPI y a la Administración General de Aduanas sus criterios para determinar si existe una transgresión a los derechos atóricales, para que al efectuarse tanto las medidas en frontera como el procedimiento administrativo, exista mayor certeza sobre lo que resuelva el IMPI al momento de conceder o no la infracción.

A nuestro juicio que la ley contemple la aplicación de las medidas en frontera de oficio es una opción viable para la agilización y protección de los derechos de propiedad intelectual, así como también es de vital importancia que no regule la liberación de las mercancías a través de la contra fianza, cuando se trate de la aplicación de una medida en frontera.

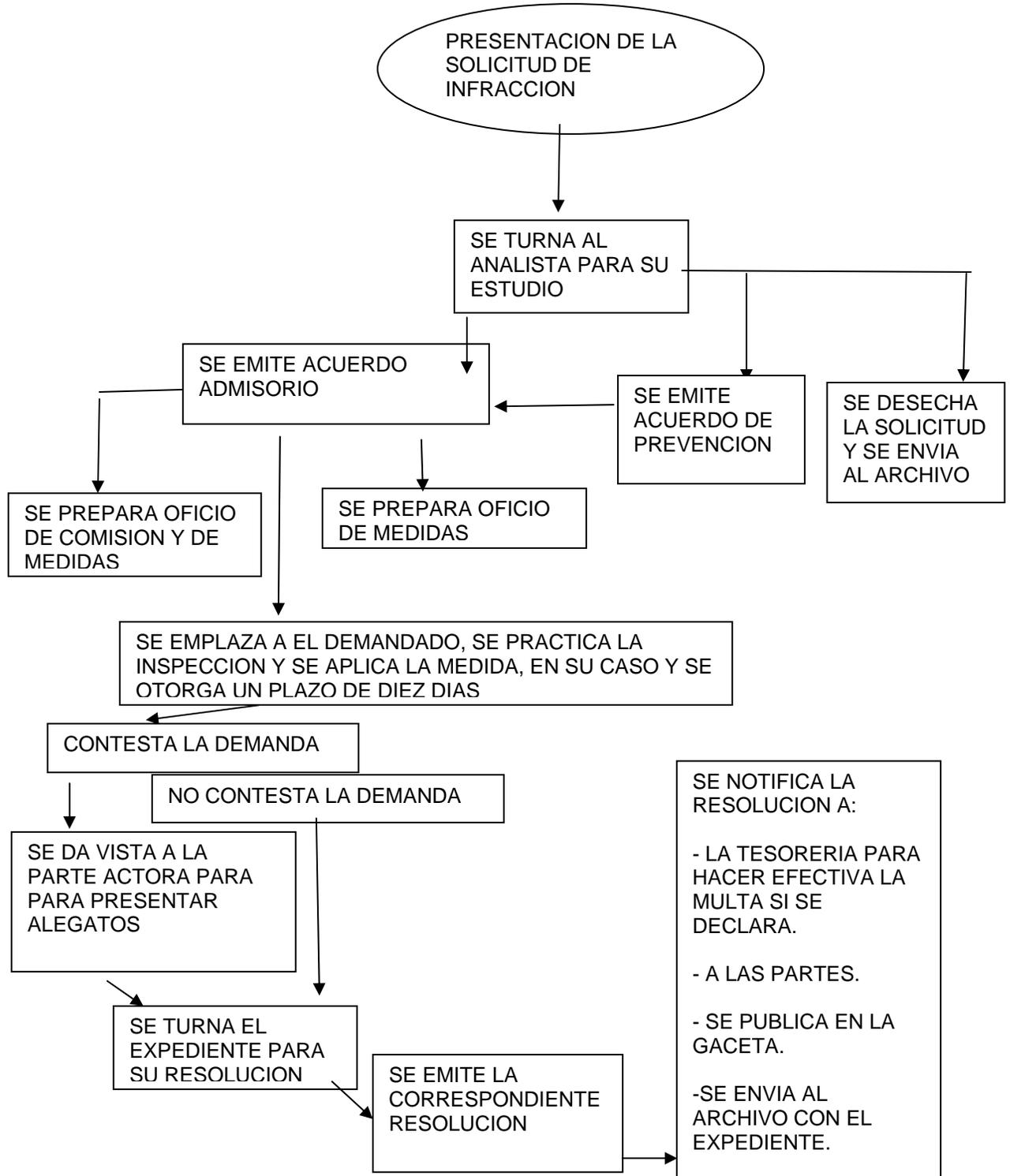
ANEXO 1

ESQUEMA 1.- PROCEDIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES



ANEXO 2

ESQUEMA 2. PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE INFRACCION



ANEXO 3

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p style="text-align: center;">SECCIÓN 3: MEDIDAS PROVISIONALES</p> <p>Artículo 50.</p> <p>1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a:</p> <p>a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana;</p> <p>b) preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.</p>	<p>Artículo 1716. Medidas precautorias.</p> <p>1. Cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades judiciales tengan la facultad para ordenar medidas precautorias rápidas y eficaces:</p> <p>(a) para evitar una infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar la introducción de mercancías presuntamente infractoras en los circuitos comerciales en su jurisdicción, incluyendo medidas para evitar la entrada de mercancías importadas al menos inmediatamente después del despacho aduanal; y</p> <p>(b) para conservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.</p>
<p>3. Las autoridades judiciales estarán facultadas para exigir al demandante que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de certidumbre que el demandante es el titular del derecho y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción, y para ordenar al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.</p>	<p>2. Cada una de las Partes preverá que sus autoridades judiciales tengan la facultad para exigir a cualquier solicitante de medidas precautorias que presente ante ellas cualquier prueba a la que razonablemente tenga acceso y que esas autoridades consideren necesaria para determinar con un grado suficiente de certidumbre si:</p> <p>(a) el solicitante es el titular del derecho;</p> <p>(b) el derecho del solicitante está siendo infringido, o que dicha infracción es inminente; y</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
	<p>(c) cualquier demora en la expedición de esas medidas probablemente podría causar un daño irreparable al titular del derecho, o si existe un riesgo comprobable de que se destruyan las pruebas.</p> <p>Cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades judiciales tengan la facultad para exigir al solicitante que aporte una fianza o garantía equivalente, que sea suficiente para proteger los intereses del demandado y para evitar abusos.</p>
<p>5. La autoridad encargada de la ejecución de las medidas provisionales podrá exigir al demandante que presente cualquiera otra información necesaria para la identificación de las mercancías de que se trate.</p>	<p>3. Cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan facultades para exigir a un solicitante de medidas precautorias que proporcione más información necesaria para la identificación de los bienes de que se trate por parte de la autoridad que ejecutará las medidas precautorias.</p>
<p>2. Las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas.</p>	<p>4. Cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades judiciales tengan facultades para ordenar medidas precautorias en las que se escuche a una sola parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause un daño irreparable al titular del derecho, o cuando haya un riesgo comprobable de que se destruyan las pruebas.</p>
<p>4. Cuando se hayan adoptado medidas provisionales sin haber oído a la otra parte, éstas se notificarán sin demora a la parte afectada a más tardar inmediatamente después de ponerlas en aplicación. A</p>	<p>5. Cada una de las Partes dispondrá que cuando sus autoridades judiciales adopten medidas precautorias escuchando a una sola parte:</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p>petición del demandado, en un plazo razonable contado a partir de esa notificación se procederá a una revisión, en la que se le reconocerá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si deben modificarse, revocarse o confirmarse esas medidas.</p>	<p>(a) se notifiquen sin demora las medidas a la persona afectada y en ningún caso más tarde que inmediatamente después de la ejecución de las medidas;</p> <p>(b) el demandado, previa solicitud, obtenga la revisión judicial de las medidas por parte de las autoridades judiciales de esa Parte, para el efecto de decidir, en un plazo razonable después de la notificación de las medidas, si éstas deban ser modificadas, revocadas o confirmadas, y tenga oportunidad de ser oído en los procedimientos de revisión.</p>
<p>6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, las medidas provisionales adoptadas al amparo de los párrafos 1 y 2 se revocarán o quedarán de otro modo sin efecto, a petición del demandado, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable que habrá de ser establecido, cuando la legislación de un Miembro lo permita, por determinación de la autoridad judicial que haya ordenado las medidas, y que a falta de esa determinación no será superior a 20 días hábiles o 31 días naturales, si este plazo fuera mayor.</p>	<p>6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 5, cada una de las Partes dispondrá que, a solicitud del demandado, las autoridades judiciales de la Parte revoquen o dejen sin efecto las medidas precautorias tomadas con fundamento en los párrafos 1 y 4, si los procedimientos conducentes a una decisión sobre el fondo del asunto no se inician:</p> <p>(a) en un plazo razonable fijado por la autoridad judicial que ordena las medidas, cuando la legislación interna de esa Parte lo permita; o</p> <p>(b) a falta de tal determinación, en un plazo de no más de 20 días hábiles o 31 días naturales, el que sea mayor.</p>
<p>7. En los casos en que las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de</p>	<p>7. Cada una de las Partes dispondrá que, cuando se revoquen las medidas precautorias o cuando caduquen debido a cualquier acto u omisión por parte del solicitante, o cuando la autoridad judicial determine posteriormente que no hubo</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p>propiedad intelectual, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al demandante, previa petición del demandado, que pague a éste una indemnización adecuada por cualquier daño causado por esas medidas.</p>	<p>infracción ni amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales tengan la facultad para ordenar al solicitante, a petición del demandado, que le proporcione una compensación adecuada por cualquier daño causado por estas medidas.</p>
<p>8. En la medida en que puedan ordenarse medidas provisionales a resultas de procedimientos administrativos, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta sección.</p>	<p>8. Cada una de las Partes dispondrá que, cuando pueda ordenarse una medida precautoria como resultado de procedimientos administrativos, tales procedimientos se ajusten a los principios que sean esencialmente equivalentes a los establecidos en este artículo.</p>

ANEXO 4

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p>Artículo 51. Suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras.</p> <p>Los Miembros, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos¹³ para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor¹⁴, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. Los Miembros podrán autorizar para que se haga dicha demanda también respecto de mercancías que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan las prescripciones de la presente sección. Los Miembros podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.</p> <p>¹³ {Nota del Acuerdo sobre los ADPIC} Queda entendido que no habrá obligación de aplicar estos procedimientos a las importaciones de mercancías puestas en el mercado en otro país por el titular del derecho o con su consentimiento, ni a las mercancías en tránsito</p> <p>¹⁴ {Nota del Acuerdo sobre los ADPIC} Para los fines del presente Acuerdo:</p> <p>a) se entenderá por “mercancías de</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>1. Cada una de las Partes adoptará, de conformidad con este artículo, los procedimientos que permitan al titular de un derecho que tenga motivos válidos para sospechar que puede producirse la importación de mercancías falsificadas o pirateadas relacionadas con una marca o derecho de autor, presentar una solicitud por escrito ante las autoridades competentes, sean administrativas o judiciales, para que la autoridad aduanera suspenda la libre circulación de dichas mercancías. Ninguna Parte estará obligada a aplicar tales procedimientos a las mercancías en tránsito. Cada una de las Partes podrá autorizar la presentación de una solicitud de esta naturaleza respecto de las mercancías que impliquen otras infracciones de derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan los requisitos de este artículo. Cada una de las Partes podrá establecer también procedimientos análogos relativos a la suspensión, por las autoridades aduaneras, de la liberación de las mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p>marca de fábrica o de comercio falsificadas” cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven aposta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación;</p> <p>b) se entenderá por “mercancías pirata que lesionan el derecho de autor” cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación.</p>	
<p>Artículo 52. Demanda.</p> <p>Se exigirá a todo titular de un derecho que inicie un procedimiento de conformidad con el artículo 51 que presente pruebas suficientes que demuestren a satisfacción de las autoridades competentes que, de acuerdo con la legislación del país de importación,</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>2. Cada una de las Partes exigirá a cualquier solicitante que inicie un procedimiento de conformidad con el párrafo 1, que presente pruebas adecuadas:</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p>existe presunción de infracción de su derecho de propiedad intelectual y que ofrezca una descripción suficientemente detallada de las mercancías de modo que puedan ser reconocidas con facilidad por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes comunicarán al demandante, dentro de un plazo razonable, si han aceptado la demanda y, cuando sean ellas mismas quienes lo establezcan, el plazo de actuación de las autoridades de aduanas.</p>	<p>(a) para que las autoridades competentes de esa Parte se cercioren de que, conforme a la legislación interna del país de importación, puede presumirse una infracción de su derecho de propiedad intelectual; y</p> <p>(b) para brindar una descripción suficientemente detallada de las mercancías que las haga fácilmente reconocibles para las autoridades aduaneras.</p> <p>Las autoridades competentes informarán al solicitante, en un plazo razonable, si han aceptado la solicitud y, cuando así ocurra, el periodo durante el cual actuarán las autoridades aduaneras.</p>
<p>Artículo 53. Fianza o garantía equivalente.</p> <p>1. Las autoridades competentes estarán facultadas para exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos.</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>3. Cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan la facultad para exigir a un solicitante conforme al párrafo 1, que aporte fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes, y para impedir abusos. Dicha fianza o garantía equivalente no deberá disuadir, de manera indebida, el recurso a estos procedimientos.</p>
<p>2. Cuando a consecuencia de una demanda presentada en el ámbito de la presente sección, las autoridades aduaneras hayan</p>	<p>4. Cada una de las Partes dispondrá que, cuando en atención a una solicitud conforme a los procedimientos</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p>suspendido el despacho para libre circulación de mercancías que comporten dibujos o modelos industriales, patentes, esquemas de trazado o información no divulgada, sobre la base de una decisión no tomada por una autoridad judicial u otra autoridad independiente, y el plazo estipulado en el artículo 55 haya vencido sin que la autoridad debidamente facultada al efecto dicte una medida precautoria provisional, y si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para la importación, el propietario, el importador o el consignatario de esas mercancías tendrá derecho a obtener que se proceda al despacho de aduana de las mismas previo depósito de una fianza por un importe que sea suficiente para proteger al titular del derecho en cualquier caso de infracción. El pago de tal fianza se entenderá sin perjuicio de ningún otro recurso a disposición del titular del derecho, y se entenderá asimismo que la fianza se devolverá si éste no ejerce el derecho de acción en un plazo razonable.</p>	<p>de este artículo las autoridades aduaneras hayan suspendido el despacho de las mercancías que conlleven diseños industriales, patentes, circuitos integrados o secretos industriales, con fundamento en una resolución que no sea dictada por una autoridad judicial o por otra autoridad independiente, y el plazo estipulado en los párrafos 6 a 8 haya vencido sin que la autoridad debidamente facultada al efecto hubiere dictado una medida de suspensión provisional, y dado que se hubiera cumplido con todas las demás condiciones para la importación, el propietario, el importador o el consignatario de tales mercancías esté facultado para obtener la liberación de las mismas, previo depósito de una fianza por un importe suficiente para proteger al titular del derecho contra cualquier infracción. El pago de tal fianza no será en perjuicio de cualquier otro recurso que esté a disposición del titular del derecho, y se entenderá que la fianza se devolverá si el titular del derecho no ejerce su acción en un plazo razonable.</p>
<p>Artículo 54. Notificación de la suspensión.</p> <p>Se notificará prontamente al importador y al demandante la suspensión del despacho de aduana de las mercancías de conformidad con el artículo 51.</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>5. Cada una de las Partes dispondrá que su autoridad aduanera notifique con prontitud al importador y al solicitante, sobre la suspensión de la liberación de las mercancías, de conformidad con el párrafo 1.</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p>Artículo 55. Duración de la suspensión.</p> <p>En caso de que en un plazo no superior a 10 días hábiles contado a partir de la comunicación de la suspensión al demandante mediante aviso, las autoridades de aduanas no hayan sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la cuestión o de que la autoridad debidamente facultada al efecto ha adoptado medidas provisionales que prolonguen la suspensión del despacho de aduana de las mercancías, se procederá al despacho de las mismas si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para su importación o exportación; en los casos en que proceda, el plazo mencionado podrá ser prorrogado por otros 10 días hábiles. Si se ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se procederá en un plazo razonable a una revisión, que incluirá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si esas medidas deben modificarse, revocarse o confirmarse. No obstante, cuando la suspensión del despacho de aduana se efectúe o se continúe en virtud de una medida judicial provisional, se aplicarán las disposiciones del párrafo 6 del artículo 50.</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>6. Cada una de las Partes dispondrá que su autoridad aduanera libere los bienes de la suspensión si en un plazo que no exceda a diez días hábiles, contados a partir de que se haya notificado la suspensión al solicitante de conformidad con el párrafo 1:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) las autoridades aduaneras no han sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una resolución sobre el fondo del asunto; o (b) la autoridad competente facultada al efecto ha adoptado medidas precautorias que prorrogan la suspensión, <p>siempre que se hayan cumplido todas las demás condiciones para la importación o exportación. Cada una de las Partes dispondrá que, en los casos apropiados, las autoridades aduaneras puedan prorrogar la suspensión por otros 10 días hábiles.</p>
<p>Artículo 56. Indemnización al</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p>importador y al propietario de las mercancías.</p> <p>Las autoridades pertinentes estarán facultadas para ordenar al demandante que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por todo daño a ellos causado por la retención infundada de las mercancías o por la retención de las que se hayan despachado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.</p>	<p>de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>9. Cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan la facultad para ordenar al solicitante, de conformidad con el párrafo 1, que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por cualquier daño que hayan sufrido a causa de la retención indebida de las mercancías o por la</p> <p>retención de las mercancías que se hayan liberado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6.</p>
<p>Artículo 57. Derecho de inspección e información.</p> <p>Sin perjuicio de la protección de la información confidencial, los Miembros facultarán a las autoridades competentes para dar al titular del derecho oportunidades suficientes para que haga inspeccionar, con el fin de fundamentar sus reclamaciones, cualesquiera mercancías retenidas por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes estarán asimismo facultadas para dar al importador oportunidades equivalentes para que haga inspeccionar esas mercancías. Los Miembros podrán facultar a las autoridades competentes para que, cuando se haya adoptado una decisión positiva sobre el fondo del asunto, comuniquen al titular del derecho el nombre y dirección del consignador, el importador y el consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>10. Sin perjuicio de la protección a la información confidencial, cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan facultades para conceder al titular del derecho oportunidad suficiente para hacer inspeccionar cualquier mercancía retenida por las autoridades aduaneras, con el fin de sustanciar su reclamación. Cada una de las Partes dispondrá también que sus autoridades competentes tengan la facultad para conceder al importador una oportunidad equivalente de hacer inspeccionar esas mercancías. Cuando las autoridades competentes hayan dictado una resolución favorable sobre el fondo del asunto, cada una de las Partes podrá conferirles la facultad para informar al titular del derecho acerca de los nombres y domicilios del</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
	consignador, del importador y del consignatario, así como la cantidad de las mercancías en cuestión.
<p>Artículo 58. Actuación de oficio.</p> <p>Cuando los Miembros pidan a las autoridades competentes que actúen por propia iniciativa y suspendan el despacho de aquellas mercancías respecto de las cuales tengan la presunción de que infringen un derecho de propiedad intelectual:</p> <p>a) las autoridades competentes podrán pedir en cualquier momento al titular del derecho toda información que pueda serles útil para ejercer esa potestad;</p> <p>b) la suspensión deberá notificarse sin demora al importador y al titular del derecho. Si el importador recurre contra ella ante las autoridades competentes, la suspensión quedará sujeta, <i>mutatis mutandis</i>, a las condiciones estipuladas en el artículo 55;</p> <p>c) los Miembros eximirán tanto a las autoridades como a los funcionarios públicos de las responsabilidades que darían lugar a medidas correctoras adecuadas sólo en el caso de actuaciones llevadas a cabo o proyectadas de buena fe.</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>11. Cuando una Parte requiera a sus autoridades competentes actuar por iniciativa propia y suspender la liberación de mercancías respecto de las cuales tengan pruebas que a primera vista hagan presumir que se está infringiendo un derecho de propiedad intelectual:</p> <p>(a) las autoridades competentes podrán requerir al titular del derecho cualquier información que pueda auxiliarles en el ejercicio de estas facultades;</p> <p>(b) el importador y el titular del derecho serán notificados con prontitud acerca de la suspensión por las autoridades competentes de la Parte, y cuando el importador haya solicitado una reconsideración de la suspensión ante las autoridades competentes, ésta estará sujeta, con las modificaciones necesarias, a las condiciones establecidas en los párrafos 6 a 8; y</p> <p>(c) la Parte eximirá únicamente a las autoridades y funcionarios públicos de la responsabilidad a que den lugar las medidas correctivas adecuadas tratándose de actos ejecutados o dispuestos de buena fe.</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
<p>Artículo 59. Recursos.</p> <p>Sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al titular del derecho y a reserva del derecho del demandado a apelar ante una autoridad judicial, las autoridades competentes estarán facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el artículo 46. En cuanto a las mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, las autoridades no permitirán, salvo en circunstancias excepcionales, que las mercancías infractoras se reexporten en el mismo estado ni las someterán a un procedimiento aduanero distinto.</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>12. Sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al titular del derecho y a reserva del derecho del demandado de solicitar una revisión ante una autoridad judicial, cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan la facultad para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el Artículo 1715 párrafo 5. En cuanto a las mercancías falsificadas, las autoridades no permitirán, salvo en circunstancias excepcionales, que se reexporten en el mismo estado, ni las someterán a un procedimiento aduanal distinto.</p>
<p>Artículo 60. Importaciones insignificantes.</p> <p>Los Miembros podrán excluir de la aplicación de las disposiciones precedentes las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>13. Cada una de las Partes podrá excluir de la aplicación de los párrafos 1 a 12, las cantidades pequeñas de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas no reiteradas.</p>
<p>No hay disposición que corresponda.</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>7. Cada una de las Partes dispondrá que, si se han iniciado procedimientos</p>

Acuerdo sobre los ADPIC	TLCAN
	<p>conducentes a una resolución sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se efectúe una revisión, otorgando derecho de audiencia, con el objeto de resolver en un plazo razonable si la aplicación de las medidas será objeto de modificación, revocación o confirmación.</p>
<p>No hay disposición que corresponda.</p>	<p>Artículo 1718. Defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.</p> <p>8. Sin perjuicio de lo dispuesto por los párrafos 6 y 7, cuando la suspensión de la liberación de las mercancías se efectúe o se continúe de conformidad con una medida judicial precautoria, se aplicará el Artículo 1716 párrafo 6.</p>

ANEXO 5

"2003 Año del CCL Aniversario del Natalicio de
Don Miguel Hidalgo y Costilla. Padre de la Patria"



DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

CERTIFICADO CON
ACUSE DE RECIBIDO

ASUNTO: Se declara administrativamente la infracción prevista en la fracción **XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial**, por parte de la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, y se impone sanción.

México, D.F. a 29 de agosto de 2003.

C. MARTHA SÁNCHEZ RAMOS.- AGUASCALIENTES 175, DESPACHO 502, COLONIA HIPÓDROMO, DEL. CUAHUTÉMOC, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

Con base a las atribuciones que le confieren a este Instituto los artículos 1º, 2º fracciones V y VI, 6º fracción V, 7º, 7º bis 2, 199, 213, 214, 215 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial, se procede a emitir la resolución correspondiente, en el presente asunto, teniendo como sustento los antecedentes y consideraciones de derecho siguientes:

ANTECEDENTES

I.- Por escrito presentado en este Instituto el 24 de mayo de 2002, con folio de entrada 04602, el **Lic. José De la Sierra, Jr.**, en nombre y representación de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, solicitó la imposición de la medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera fundamentada en el artículo 199 bis de la Ley de la Propiedad Industrial, en contra de **MARTHA SÁNCHEZ RAMOS** con domicilio en **Washington 1605, colonia Zaragoza, C.P. 88060, Nuevo Laredo, Tamaulipas**, por considerar que dicha persona realiza actividades que vulneran los derechos de sus patentes.

Asimismo, ofreció como pruebas de su parte las que se citan en el capítulo correspondiente de su escrito de solicitud de medidas provisionales y que son las siguientes:

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO**, en particular, la solicitud de la patente y su título, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 2 -

La documental pública, consistente en copia de la página 231 de la Gaceta de Inventiones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de mayo de 1994, puesta en circulación el 12 de diciembre del mismo año.

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, en particular, la solicitud de la patente y su título, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

La documental pública, consistente en copia de la página 230 de la Gaceta de Inventiones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de julio de 1994, puesta en circulación el 1 de marzo de 1995.

La instrumental de actuaciones, en todo lo que beneficie a la oferente.

La presuncional en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficiara a sus intereses.

De igual modo, en dicho escrito, exhibió la póliza de fianza expedida por Fianzas Monterrey, S.A., con el número **118767** por un monto de **\$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 M.N.)**, del 24 de mayo del 2002, para garantizar los posibles daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona o personas en contra de quien solicita la medida provisional de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, misma que por **oficio 07790 de fecha 24 de mayo de 2002**, se admitió a trámite la solicitud de medidas provisionales, admitiendo a su vez los medios de prueba ofrecidos.

II.- De las constancias que integran las patentes en las que se actúa y que dan base a la solicitud presentada, se encontraron los siguientes datos:

1.- PATENTE: 174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 3 -

TITULAR: KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

INVENTORES: WILHELMUS PETRUS MARIA RAAIJMAKERS.
FRANCISCUS LAMBERTUS JOHANNUS MARIA KUIJPERS.

FECHA DE PRESENTACIÓN: 18 DE ENERO DE 1989.

PRIORIDAD RECLAMADA: 18 DE ENERO DE 1988.

FECHA DE CONCESIÓN: 16 DE MAYO DE 1994.

VIGENTE HASTA: 18 DE ENERO DE 2009.

CARACTERÍSTICA DE LA INVENCION: PORTADORA DE
REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE,
APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO
Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN
EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO.

2.- PATENTE: 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE
INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y
PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO
SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN.

TITULAR: KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

INVENTORES: RUDOLF ROTH, PAULUS CHISTIANUS MARIA
VAN DER ZANDE.

FECHA DE PRESENTACIÓN: 4 DE MAYO DE 1990.

PRIORIDAD RECLAMADA: 8 DE MAYO DE 1989.

FECHA DE CONCESIÓN: 18 DE JULIO DE 1994.

VIGENTE HASTA: 4 DE MAYO DE 2010.

CARACTERÍSTICA DE LA INVENCION: SISTEMA DE
GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE
GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA
UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E
INFORMACIÓN.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 4 -

III.- Por oficio **07791 de fecha 24 de mayo de 2002**, este Instituto ordenó la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera haciendo del conocimiento al C. ANDRÉS FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, ADMINISTRADOR LOCAL DE LA ADUANA DE NUEVO LAREDO ubicada en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas, para que ordenara dicha suspensión en contra de Discos compactos grabables (CD-R) almacenados en el contenedor identificado como TA853542, mismo que es importado por la MARTHA SÁNCHEZ RAMOS, mismo que fue notificado el 27 del mismo mes y año.

IV.- En el oficio **09451 de fecha 3 de junio de 2002**, este Instituto fijo un garantía complementaria por un monto de por un monto de **\$970,000.00 (NOVECIENTOS SETENTA MIL PESOS 00/100 M.N.)**.

V.- Con el escrito presentado el **30 de mayo de 2003 bajo el folio de ingreso 05106**, la parte actora señaló un nuevo domicilio para que sea almacenada la mercancía de la cual se ordeno la suspensión de su libre circulación, escrito que fue admitido mediante oficio 009450 de fecha 3 de junio de 2002.

VI.- Mediante escrito presentado el **10 de junio de 2002**, con el folio de entrada **005466**, por el cual **MARTHA SÁNCHEZ RAMOS**, por su propio derecho, hace observaciones relacionadas a la imposición de la medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, mismas que se admitieron mediante oficio 013436 de fecha 2 de agosto de 2003.

VII.- Mediante escrito presentado vía facsimilar el 24 de junio, con fundamento en el artículo 5º del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y exhibido en este Instituto el **25 de junio del 2002**, con folio **006283**, por **José De la Sierra, Jr.**, en nombre y representación de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, solicitó la declaración administrativa de la infracción prevista en la fracción **XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial**, en contra de **MARTHA SÁNCHEZ RAMOS y/o QUIÉN RESULTE RESPONSABLE**, con domicilio en **Washington 1605, colonia Zaragoza, C.P. 88060, Nuevo Laredo, Tamaulipas**, y ofreció como pruebas de su parte las que se citan en el capítulo correspondiente de su escrito y que son las siguientes:

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO**, en particular, la solicitud de la patente, su título y del oficio de transmisión, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 5 -

La documental pública, consistente en copia de la página 231 de la Gaceta de Inventiones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de mayo de 1994, puesta en circulación el 12 de diciembre del mismo año.

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, en particular, la solicitud de la patente, del título y de su oficina de transmisión, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

La documental pública, consistente en copia de la página 230 de la Gaceta de Inventiones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de julio de 1994, puesta en circulación el 1 de marzo de 1995.

La pericial respecto de los productos que importa la demandada.

El resultado de la visita de inspección que se realice con el objeto de obtener muestras físicas del producto que importa la demandada.

Las documentales públicas y privadas que exhiba la demanda para acreditar la procedencia de los discos compactos que importa.

La documental pública consistente en todas las actuaciones que integran el presente procedimiento.

La presuncional en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficiara a sus intereses.

La instrumental de actuaciones, en todo lo que beneficie a la oferente.

Dicha solicitud de admitió mediante oficio 014645 de fecha 15 de agosto de 2002, con la que se emplazo al presente procedimiento a la **C. MARTHA SÁNCHEZ RAMOS**.

VIII.- En oficio 014646 de fecha 15 de agosto de 2002, este Instituto Requirió a la demandada la información correspondiente a los discos compactos que importa.

IX.- Con el escrito transmitido por vía facsimilar, el **25 de junio del 2002**, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, y recibido en este Instituto el **26 de junio del 2002**, con folio **006306**, presentado por la parte actora exhibió en tiempo la garantía complementaria requerida mediante oficio **09451** del 3

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 6 -

de junio del 2002, con la póliza de fianza 000003JJ0302, folio 444254 del 25 de junio del 2002, que por un monto de \$970,000.00 (novecientos setenta mil pesos 00/100 M.N.) expidió Fianzas Comercial América, S.A., misma que se admitió mediante oficio 013698 de fecha 5 de agosto de 2002.

X.- Mediante oficio 326-SAT-A24-3-685 de fecha 28 de mayo de 2003, mismo que fue recibido el 8 de julio de 2003 bajo el folio de entrada 06780, remitido por el Servicio de Administración Tributaria en Nuevo Laredo Tamaulipas, remitió el acta de notificación a la presunta infractora.

XI.- Con oficio 326-SAT-A24-3-704 de fecha 30 de mayo de 2003, mismo que fue recibido el 8 de julio de 2003 bajo el folio de entrada 06782, remitido por el Servicio de Administración Tributaria en Nuevo Laredo Tamaulipas, señaló el nuevo lugar donde se depositaría la mercancía retenida.

XII.- En el escrito de fecha 14 de agosto de 2002 bajo el folio de entrada la parte actora señaló un nuevo apoderado, teniéndose por acreditado al mismo mediante oficio 014647 de fecha 15 de agosto de 2002.

XIII.- Mediante oficio 014644 de fecha 15 de agosto de 2002, este instituto realizó una aclaración respecto del oficio 13436.

XIV.- Con el escrito presentado vía facsimilar el 27 de agosto, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, y exhibido en las oficinas de este Instituto el **28 de agosto del 2002**, con el folio de entrada **008709**, la parte actora realizó diversas manifestaciones respecto del presente procedimiento mismas que se admitieron mediante oficio 016095 de fecha 26 de septiembre de 2002.

XV.- Mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2002, bajo el folio de entrada 08969, la parte demandada autorizó a diversas personas para oír y recibir notificaciones, admitiéndose su escrito mediante oficio 016782 de fecha 1° de octubre de 2002.

XVI.- En el escrito presentado con fecha 9 de octubre de 2002 bajo el folio de entrada 010157, la parte actora reiteró la solicitud el nuevo domicilio para depositar la mercancía retenida, admitiéndose dicho escrito mediante oficio 019597, de fecha 8 de noviembre de 2002.

XVII.- Con el escrito transmitido por vía facsimilar el 14 de octubre, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y recibido el **15 de octubre del 2002**, con el folio de entrada **010282**, presentado por **MARTHA SÁNCHEZ RAMOS**, por su propio derecho, a través del cual pretende dar contestación al procedimiento de declaración administrativa de infracción instaurado en su contra, mismas que se tiene por presentada de forma extemporánea mediante el oficio

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 7 -

019599 de fecha 8 de noviembre de 2002.

XVIII.- En escrito presentado el 18 de octubre de 2002 bajo el folio de entrada 010422 la demandada, dio contestación al requerimiento de informes y datos realizado, mismo que se admitió mediante oficio 019600 de fecha 8 de noviembre de 2002.

XIX.- Mediante el escrito presentado el 11 de noviembre del 2002, con el folio de entrada 011331, por Javier Abraham Mejía Altamirano, quien promueve en nombre y representación de MARTHA SÁNCHEZ RAMOS, se apersonó como nuevo apoderado de la demandada admitiéndose dicho escrito mediante oficio 01032 de fecha 7 de enero de 2003.

XX.- Con el escrito presentado el transmitido por vía facsimilar el 14 de enero, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y recibido el 15 de enero de 2003 bajo el folio de entrada 00445, la parte actora reiteró el nuevo domicilio en que fue depositada la mercancía retenida, misma que se admitió el 7 de febrero de 2003 por oficio 01785.

XXI.- Mediante escrito presentado el transmitido por vía facsimilar el 14 de enero, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y recibido el 15 de enero de 2003 bajo el folio de entrada 00447, la parte actora presentó sus apuntes de alegatos, mismos que se admitieron el 7 de febrero de 2003 por oficio 01782.

XXII.- En el oficio 02640 de fecha 21 de febrero de 2003, este Instituto, comisiono a su personal para efecto de desahogar de una diligencia el 26 de febrero de 2003 a las 15:00 horas, en la Aduana de Nuevo Laredo, Tamaulipas, sita en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas, la cual tendría por objeto el sustraer diversas muestras físicas de manera aleatoria para el efecto de que se desahogue debidamente la prueba pericial ofrecida por la actora.

XXIII.- De acuerdo con sus facultades de inspección y vigilancia, previstas en los artículos 203 al 212 bis 1 de la Ley de la Propiedad Industrial y con la solicitud de declaración administrativa de infracción antes señalada, mediante oficio número 323 de fecha 14 de enero de 2003, inspectores de este Instituto se presentaron el día 26 de febrero del mismo año en la Aduana de Nuevo Laredo, Tamaulipas, sita en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas, entendiéndose la diligencia con una persona quien dijo llamarse Fidel González Betancourt, quien manifestó ser encargado de almacén, y estando presentes las partes se procedió a retirar las muestras del producto retenido en dicho lugar.

XXIV.- Por escrito de fecha 21 de abril de 2003 bajo el folio de entrada 03723, la parte actora realizó diversas manifestaciones mismas que se admitieron mediante oficio

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 8 -

07383 de fecha 8 de mayo de 2003.

XXV.- Mediante oficio 8698 de fecha 16 de junio de 2003, este Instituto cito al físico Pablo Samuel Schabes Retchkiman, perito por parte de Koninklijke Philips Electronics, N.V., para efecto de entregarle las muestras físicas recabadas para la emisión de su dictamen.

XXVI.- Por escrito presentado el 13 de junio de 2003 bajo el folio de entrada 05611, la parte actora realizó diversas manifestaciones mismas que se admitieron mediante oficio 09075 de fecha 17 de junio de 2003.

XXVI.- En el escrito presentado el 14 de julio de 2003, bajo el folio de ingreso 06888, el físico Pablo Samuel Schabes Retchkiman, perito por parte de Koninklijke Philips Electronics, N.V., rindió su peritaje mismo que se admitió mediante oficio 010954 de fecha 17 de julio de 2003.

XXVII.- Por oficio 011338 de fecha 31 de julio de 2003, este Instituto ordenó la reposición de las notificaciones de los oficios 07383 de fecha 8 de mayo de 2003, 8698 de fecha 16 de junio de 2003, 09075 de fecha 17 de junio de 2003 y 010954 de fecha 17 de julio de 2003.

No existiendo más pruebas pendientes por desahogar, ni promociones ni acuerdos por relacionar se procede a dictar el cierre de la etapa de integración del presente procedimiento y a emitir la resolución correspondiente, con base en el artículo 217 de la Ley de la Propiedad Industrial, al tenor de las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La competencia de este Instituto para resolver el presente procedimiento, se funda en los artículos 1º, 2º, fracciones V y VI, 6º fracción V, 7º, 7º bis 2, 187, 192, 192 bis, 199, 199 bis, 199 bis 5, 213, 214 y 215 al 217 de la Ley de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción IX, 6º y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción v inciso c), 4º, 5º, 11 último párrafo y 14 del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 1º, 3º, 4º, 5º, 18, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

SEGUNDA.- No existiendo excepción por parte de la presunta infractora, en virtud de que, como lo establecen los artículos 184, 187, 193 y 216 de la Ley de la Propiedad Industrial, 5º y 13 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, y 328 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el día en que surtió efectos el oficio **14645 del 15 de agosto del 2002**, donde se le notificó de la solicitud de declaración administrativa de infracción del presente procedimiento, fue el 26 de septiembre del 2002, fecha en que el Servicio Postal Mexicano notificó en el domicilio ubicado en Washington 1605, colonia Zaragoza, en Nuevo Laredo, Tamaulipas este oficio, tal como se desprende del acuse de

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 9 -

recibo con número R81113, con folio de documento interno 016709 y que contiene la firma de la persona que recibió el oficio en comento. Ahora bien, si se cuentan los días hábiles consecutivos partiendo del siguiente día hábil al que surtió la notificación el oficio antes referido, o sea el 26 de septiembre del 2002, el décimo día y último para presentar la promoción que exhibe, fue el día 10 de octubre del 2002 y no el día 14 de octubre, fecha en que hizo llegar vía facsimilar su contestación. Debido a lo anterior, esta Autoridad tiene por no hechas las excepciones señaladas en dicho escrito por estar fuera de tiempo el mismo y ya que esta autoridad no observa alguna que pudiera hacerse valer de oficio, es procedente entrar al estudio del fondo del asunto.

TERCERA.- Como única hipótesis, señalada por la parte actora aduce la actualización del supuesto contemplado en la fracción **XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial** toda vez que considera que la presunta infractora importa discos compactos al amparo de las patentes 174422 Y 175243, sin su consentimiento como legítima titular de las mismas, supuesto que establece lo siguiente:

"ARTICULO. 213.- Son infracciones administrativas:

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

ARTICULO 25.- El derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere a su titular las siguientes prerrogativas:

I.- Si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin su consentimiento, y"

Esta autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 de la Ley de la Propiedad Industrial y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia procede a continuación al análisis y valoración de las pruebas ofrecidas por la parte actora en su solicitud de imposición de medidas provisionales y de declaración administrativa de infracción.

Las documentales públicas, consistentes en las constancias de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, en particular, las solicitudes de patente, de sus títulos y de los oficios de transmisión; así como de la página 231 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de mayo de 1994, puesta en circulación el 12

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 10 -

de diciembre del mismo año y de la página 230 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de julio de 1994, puesta en circulación el 1 de marzo de 1995, documentales que tienen pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado de manera supletoria a la Ley de la Materia, es decir, hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que proceden, acreditando la titularidad de las citadas patentes a favor de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, y por lo tanto tiene el derecho al uso y explotación de sus patentes y de impedir que le sean invadidos tales derechos, mediante las acciones legales que estimen pertinentes, toda vez que la misma se encuentra vigente y surtiendo todos sus efectos legales.

La pericial respecto de los productos que importa la demandada, a la cual se da valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto en los artículos 197 y 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia.

El resultado de la visita de inspección que se realice con el objeto de obtener muestras físicas del producto que importa la demandada cuya acta circunstanciada levantada al efecto tiene pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado de manera supletoria a la Ley de la Materia, es decir, hace prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que procede al estar actuando investida de fe pública, de la cual se desprende que la obtención de las muestras de los discos que importa la demandada y que sirven de elemento de prueba y de convicción para esta autoridad para determinar si existe o no invasión a dichas patentes.

La documental privadas que exhibió la demanda para acreditar la procedencia de los discos compactos que importa, consistente en copia simple del pedimento de importación de sus productos, a la cual se da valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto en los artículos 197 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, de la que se desprende que la demandada efectivamente importa discos compactos.

Respecto de la presuncional legal y humana y a la instrumental de actuaciones ofrecidas por la actora, las cuales gozan del valor que les confieren los artículos 129, 133, 202, 203, 212 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia, de las que se señalará si le benefician a la solicitante al finalizar el presente estudio, ya que sólo en ese momento se puede estar en aptitud de determinarlo.

Por otro lado, las probanzas ofrecidas por la presunta infractora, no serán tomadas en cuenta en virtud que la contestación de la demandada ese presente en forma extemporánea y por lo mismo esta Autoridad la considera como no presentada.

Así las cosas, de la administración de todas las pruebas aportadas en el presente procedimiento sirven de base para demostrar que efectivamente la C. MARTHA

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 11 -

SANCHEZ RAMOS, importó Discos compactos grabables (CD-R) almacenados en el contenedor identificado como TA853542, mismo que se encuentra bajo el resguardo de la ADUANA DE NUEVO LAREDO, y de la cual se recabaron muestras físicas de dichos productos de los cuales esta Autoridad en uso de las facultades que le confiere la Ley de la Propiedad Industrial, es la competente para determinar si existe violación o no de patentes por ser el perito en la materia sin necesidad de peritos de las partes, determina lo siguiente:

Que los discos obtenidos como muestra física de los que importa la demandada, están fabricados y funcionan de conformidad con las patentes 174422 y 175243, propiedad de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V., en virtud que las mismas cumplen con las siguientes características.

Los discos compactos CD-R, (discos grabables) se ubican dentro del alcance definido por la reivindicación No. 1 de la patente No. 174,422 "PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEIBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACION EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO", ofrecida como prueba por la actora y que a la letra reclama:

1. Una portadora de registro ópticamente leible del tipo inscribible, que consiste de una capa de registro destinada para registrar un patrón de información de marcas de registro ópticamente detectables, cuya portadora de registro se proporciona con una servopista que en un área destinada para registro de información exhibe una modulación de pista periódica que puede distinguirse del patrón de información, caracterizada porque la frecuencia de la modulación de pista se modula de conformidad con una señal de información de posición que consiste de señales de código de posición que alternan con las señales de sincronización de posición.

De la referida reivindicación se puede concluir que el disco gravable, CDR estudiado se encuentra dentro del alcance definido por la misma, pues es una portadora de registro ópticamente leible, inscribible con marcas de registro ópticamente leibles, con una servopista modulada periódicamente que permite distinguir patrones de información, en donde el disco tiene una frecuencia de modulación de pista que se modula de conformidad con una señal de información de posición, que consiste de señales de código de posición que alternan con las señales de sincronización de posición.

De igual forma el disco compacto gravable CD-R, que importa la demandada dentro de sus características se ubican dentro del alcance definido por la reivindicación No. 2 de la patente No. 174,422 "PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEIBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 12 -

INFORMACION EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO", y que a la letra dice:

2. Una portadora de registro óptimamente leíble de conformidad con lo reivindicado en la cláusula 1 caracterizada porque las señales de código de posición son señales moduladas en marca de bifase, las señales de sincronización de posición teniendo formas de onda de señal que difieren de la señal modulada de marca de bifase.

Como se indicó antes las señales de código de posición del disco probado son señales moduladas en marca bifase y las señales de sincronización de posición tienen formas de onda de señal que difieren de la señal modulada de marca de bifase invadiendo dicha reivindicación.

De tal forma el disco compacto gravable CD-R, sus características se ubican dentro del alcance definido por la reivindicación No. 14 de la patente No. 175,243 "SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACION, ASI COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACION, que a la letra dice:

14. Una portadora de registro de un tipo inscribible que tiene una pista preformada, en donde una señal auxiliar comprende una secuencia de códigos de dirección subsecuentes que registran en la forma de una modulación de pista preformada en pares de pistas destinadas para registro, cuyos códigos de dirección especifican las direcciones de las porciones de pista en donde se registran los códigos, caracterizada porque en la secuencia de códigos de dirección se han sustituido una pluralidad de códigos de dirección mediante códigos auxiliares que se distinguen de los códigos de dirección; los códigos auxiliares comprenden datos de control que especifican un ajuste de energía de escritura deseado para registrar la información y controla el proceso; los códigos de dirección y códigos auxiliares tienen el mismo formato de dato, caracterizado además porque cada vez que los códigos de dirección contenidos en la señal auxiliar o en uno de los códigos de dirección contenidos en la señal auxiliar se registra en ubicaciones equidistantes en la pista, los códigos de dirección indican la distancia que se mide en la dirección de la pista entre la ubicación en donde se han registrado y la porción de referencia específica; los códigos de dirección comprenden códigos de tiempo absoluto especificando la distancia como el tiempo de reproducción; el código auxiliar se distingue de los códigos de dirección teniendo combinaciones de bit específicos que no ocurren en los códigos de dirección; la modulación de pista comprende porciones de pista que son esencialmente concéntricas con un centro de rotación, el dato de control indica el código de dirección de por lo menos una porción de pista que tiene una posición radial predeterminada con relación al centro; la porción radial predeterminada está situada en la

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 13 -

periferia de patrón de pista formado mediante las porciones de pista concéntrica.

Del análisis del disco compacto gravable CDR, se encuentra bajo todas las características comprendidas en la reivindicación 14 de la patente 175,243, concuerdan con los datos contenidos y obtenidos de dicho disco.

Así este instituto en base a sus facultades como experto en la materia determina que los discos obtenidos como muestra física que importa la demandada, están fabricados y funcionan de conformidad con las patentes 174422 y 175243, propiedad de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

Sirve de apoyo a lo anterior que esta Autoridad es el perito por excelencia en materia de propiedad industrial tal y como lo refiere la siguiente jurisprudencia:

PATENTES, PERITAJES PARA RESOLVER SOBRE. Si bien es cierto que esta Segunda Sala ha sostenido que el Director General de la Propiedad Industrial no tiene por que acudir a peritos designados por las partes, para que lo ilustren tocante a cuestiones referentes a patentes, por que la encomienda que le da la ley para que los resuelva, obedece a ser experto en ellos, sin embargo, en caso de impugnarse una resolución administrativamente el órgano competente, no impide se demuestre pericialmente su acierto o error.

Amparo en revisión 5226/ 59. Olin Mahtieson Chemical Corporation. 9 de octubre de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Volumen LXXII, Tercera Parte, pág. 58. Amparo en revisión 3395/58. Abdiel Vega Vela. 27 de junio de 1963. 5 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Instancia Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: CXXIV, tercera Parte Página 60

Así de acuerdo a los conocimientos técnicos de esta Autoridad, conjuntamente con la prueba pericial y ala totalidad de las pruebas aportadas se desprende que la demandada importa discos compactos grabables, los cuales invaden las características de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO,** y **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN**

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 14 -

Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN, tal como se desprende del análisis realizado con base en todas las pruebas aportadas y al dictamen realizado por esta Autoridad, siendo que tal situación hace encuadrar la conducta de la demandada en los supuestos que prevé la fracción en estudio.

A fin de que quede determinado lo anterior, a continuación se desarrollarán y comprobarán cada uno de las siguientes hipótesis:

a) La existencia de una patente propiedad de una persona física o moral; tal y como se ha señalado **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, es la legítima titular de los derechos derivados de las patentes de invención No. **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO**, y **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**.

b) Que un tercero que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin el consentimiento de su titular; ha quedado plenamente demostrado con las pruebas aportadas por la parte actora que la demandada importa discos compactos grabables, de los cuales obtuvieron muestras físicas, de cuyo análisis se desprende, que invaden las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO**, y **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**.

En este contexto, vemos que la conducta de la demandada encuadra plenamente en lo estipulado en la fracción I del artículo 25 de la Ley de la Propiedad Industrial, correlación con la fracción XXV, del propio artículo 213 que prevé como infracción cualquier otra violación a la Ley de la materia que no constituya un delito.

Siendo de este modo que prospera la actualización de la fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, al quedar plenamente demostrado que ésta viene importado discos compactos grabables que invaden las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO**, y **175243 SISTEMA DE**

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 15 -

GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN, propiedad de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

Aunado a lo anterior la demandada nunca acreditó contar con el consentimiento de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, titular de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, para importar los discos compactos grabables (CDR), siendo que debía de contar con autorización de esta; en virtud que sus derechos a la explotación exclusiva de dichas patentes se encuentra vigente y no contaba con tal consentimiento para importar discos colocándose así en lo estipulado en la fracción I del artículo 25 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En tales condiciones, de los elementos de convicción adminiculados entre sí, es claro que existe la adecuación de la conducta de la demandada al supuesto normativo contenido en la fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, dado que de tales se advierten los actos contrarios a los buenos usos y costumbres que implican competencia desleal en perjuicio de la titular de las patentes, ya que la infractora importa discos compactos grabables, al amparo de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, y por ende es claro que tanto la presuncional como la instrumental de actuaciones favorecen a los intereses de la solicitante.

Ahora bien, aunado a lo anterior y para poder determinar el monto de la multa que deberá aplicarse al infractor, es preciso atender los lineamientos que establece el artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial que a la letra dice:

“ARTICULO 220.- Para la determinación de las sanciones deberá tomarse en cuenta:

I.- El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción;

II.- Las condiciones económicas del infractor, y

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 16 -

III.- La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados."

Mismos que a continuación se analizan. Así pues tenemos que por lo que respecta al carácter intencional de la acción constitutiva de la infracción, se observa que tanto la empresa actora como las patentes de los productos que comercializa son reconocidas entre el público consumidor, y por lo tanto gozan de determinado prestigio en el ámbito comercial en el que se distribuyen para su venta, por lo que se concluye que la infractora ha tenido conocimiento de la existencia de dicha empresa y de sus derechos base de la acción, razón por la cual dicha infractora no puede aducir ignorancia o desconocimiento de que la titular de dichas patentes era precisamente la actora, así pues tenemos que el hecho de que la infractora haya utilizado las patentes base de la acción, sin el consentimiento de su titular, denota su intención clara y manifiesta de cometer tales actos de competencia desleal, los cuales no sólo actualizan las infracciones que aquí se declaran, sino que permiten concluir el carácter doloso con el que se condujo la infractora para ello.

En conclusión, el hecho de que la infractora se haya colocado en el supuesto contemplado por la s fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I, de la Ley de la Propiedad Industrial, tal como ha quedado acreditado a lo largo de esta resolución, aún a sabiendas de todos los elementos y factores que se mencionaron, evidencia su intención de realizar tales conductas, no obstante que las mismas sean reprochables e ilícitas, lo que se toma en cuenta por esta autoridad para imponer la sanción correspondiente.

Derivado de todo lo expuesto, resulta procedente considerar que el infractor al momento de realizar la conducta que el artículo 213 fracción XXV, en relación con el diverso 25 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial sanciona tuvo la intención de usurpar patentes ajenas con el fin de obtener un lucro indebido.

Ahora bien, por lo que respecta a las condiciones económicas con las que cuenta el infractor tenemos que, de las constancias que obran en el expediente contencioso en que se actúa, principalmente del pedimento de importación y del acta de retención de mercancía que importa la C. **MARTHA SANCHEZ RAMOS**, para lo cual cuenta con un patrimonio propio que le permite el ejercicio de dicha actividad.

Asimismo, tenemos que la C. **MARTHA SANCHEZ RAMOS**, importa discos compactos grabables, al amparo de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN,**

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 17 -

por lo que se concluye que la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, a invertido sustancialmente en los productos que importa, precisamente entre otras razones por haber obtenido beneficios indebidos derivados de la importación y comercialización de dichos discos sin derecho a ello generándose ganancias ilícitas que se reflejan en sus estados financieros, ya que la marca que importó tiene un valor de \$967680.00 pesos.

De los elementos y factores anteriormente relacionados, mismos que obran en el expediente contencioso en que se actúa, se desprende que la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, cuenta con la capacidad económica suficiente para hacer frente al pago de la multa prevista por la fracción I del artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Ahora bien, por lo que respecta a la gravedad de la infracción, este Instituto considera que la infracción cometida por la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, es de carácter grave, ya que induce al público consumidor al error, engaño o confusión respecto del origen, autenticidad, calidad y características de los productos y/o servicios que importa y comercializa bajo las patentes de la actora.

Por otra parte, aún cuando en los archivos de este Instituto no se tengan antecedentes de infracciones cometidas por el infractor, no es un elemento que constituya una atenuante para la determinación de la multa a imponer, dado que, esto no le quita el carácter de grave a la infracción.

Los elementos y factores citados conllevan a este Instituto a sostener las infracciones administrativas en las que incurrió el demandado tienen el carácter de graves.

En cuanto al perjuicio ocasionado a la parte actora en el presente procedimiento, es importante destacar que la infracción cometida causa un grave perjuicio al público en general debido a que la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, hace creer que es titular o usuario autorizado de patentes que no son suyas. Así, el público consumidor es engañado y por tanto existe una lesión general.

Por otro lado el perjuicio causado a la actora también es grave dado que atenta de manera franca y abierta contra los derechos de propiedad industrial legítimamente obtenidos por ella, en cuanto a que no sólo sin derecho a ello invade los derechos de las patentes base de la acción propiedad de la solicitante de la infracción, sino que además desprestigia sus productos, al inducir a la confusión de los consumidores.

De ahí que se ocasionan daños y perjuicios graves para la legítima titular de los derechos derivados de las patentes base de la acción al ver desviada clientela a favor del infractor, sin que éste tenga derecho alguno para ello.

Dicho de otra manera, el infractor ha obtenido ingresos derivados de importación de los discos compactos grabables al ampararse de las patentes base de la acción de las cuales no es titular, licenciataria o distribuidor autorizado, situación que se puede constatar en

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 18 -

virtud que su inversión en cuanto al costo de la mercancía que importó es de \$ 967680.00 pesos.

Los perjuicios citados se toman en cuenta por esta autoridad para la imposición de la sanción correspondiente a la infractora, aunado a que los derechos de una patente son de veinte años improrrogables a partir de la solicitud de la misma y el daño que causa la demandada es muy serio.

Sirve de apoyo al análisis de los lineamientos citados por el artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial, la siguiente tesis:

"MULTAS, LA AUTORIDAD TIENE ARBITRIO PARA FIJAR SU MONTO CUANDO LA LEY SEÑALA EL MINIMO Y EL MAXIMO DE LAS MISMAS.- Siempre que una disposición legal señala el mínimo y el máximo de una multa que debe aplicarse a determinada infracción, la autoridad goza de arbitrio para fijar el monto de la misma, y si bien el artículo 37, fracción I del Código Fiscal de la Federación (1967) señala alguno de los criterios que deben justificar dicho monto, cuando establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al imponer la sanción que corresponda, tomará en cuenta la importancia de la infracción las condiciones de la causante y la conveniencia de destruir prácticas establecidas, tanto para evadir la prestación fiscal, cuanto para infringir en cualquier otra forma las disposiciones legales o reglamentarias, estas circunstancias constituyen lineamientos genéricos que la autoridad no debe ignorar, pero que habrá de adecuar al caso concreto, tomando en consideración las características peculiares de éste, que pueden comprender otros elementos no mencionados explícitamente en la disposición citada, ya que del texto de la misma no se desprende que la intención del legislador haya sido convertir la aplicación de las sanciones en una facultad reglada, sino sólo dar una pauta de carácter general que la autoridad debe seguir a fin de que la sanción que imponga este debidamente motivada, y si el sancionado no lo considera así, toca a él impugnar concretamente las razones dadas por la autoridad concretamente las razones dadas por la autoridad y demostrar que las mismas son inexistentes o inadecuadas para apoyar la cuantificación de la sanción impuesta".

Revisión No. 489/84.- Resuelta en sesión de 12 de junio de 1985, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez.- Lic. Ma. Del Carmen Arroyo Moreno.

Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo al daño inminente que se provoca por el prestigio y calidad con que cuentan los productos de la actora al amparo de sus

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 19 -

patentes y en la inteligencia de que corresponde a este Instituto proteger los derechos de Propiedad Industrial, resulta procedente declarar la infracción en que incurre la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, respecto de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, e imponerle una sanción de las que prevé la fracción I del artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial, que a la letra señalan: "Las infracciones administrativas a esta Ley o demás disposiciones derivadas de ella, serán sancionadas con: I.- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;" por lo que tomando en cuenta el carácter intencional con el que actúa, la gravedad de su conducta y el daño que provoca a terceros; de esta manera, y tomando en cuenta que la actividad principal que desempeña el infractor es la importación de discos compactos grabables, para lo que posee un patrimonio propio que le permite el ejercicio de dicha actividad, puesto que se desprende del expediente que como inversión mínima en la compra de dicha mercancía es de \$967680.00 pesos y dado que su conducta causa perjuicios al titular de las patentes de referencia, toda vez que sus derechos solo tienen una vigencia de 20 años improrrogables, daño que no puede ser cuantificado ya el tiempo sigue corriendo en contra de los derechos protegidos, causando un grave daño sobre todo en los renglones económicos y de prestigio, lo cual implica un acto de competencia desleal por el uso indebido de las patentes antes citadas, en los productos que importa, por lo que con fundamento en las disposiciones legales señaladas en el cuerpo de la presente resolución, es procedente imponer a la infractora una sanción equivalente a **20,000 (veinte mil) días de salario mínimo General Vigente** en el Distrito Federal al 24 de mayo de 2002, en virtud que esta viene importando grandes cantidades de discos compactos grabables (CDR), en virtud que esta Autoridad ordeno la retención de 1,209,600 discos con un valor de \$967680.00 pesos, motivo por el cual se sanciona con una multa de tal magnitud misma que podría adicionarse hasta por el importe de 500 (quinientos) días similares, por cada uno en que persista la infracción, independientemente de la clausura o clausuras temporales, arrestos administrativos o calificaciones de reincidencia que procedan, conforme a las disposiciones legales previstas en la ley de la materia.

Por lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 1º, 3º fracción IX, 6º y 10 del Decreto por el cual se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 6º fracciones I y VI, 7º, 7º bis 2, 187, 188, 192, 192 bis, 199, 213 fracciones I, IV, IX inciso c), XVIII y XXV, 214 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial; 197, 202, 203, 212, 218 y 348 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1º, 3º, 4º, 5º, 11 fracción IX, así como último párrafo y 14 fracción II del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción V inciso c), 4º, 5º, 18 fracción II, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 1º, 3º y 7º incisos c) y e) del Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales,

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 20 -

Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ordenamientos legales publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 10 de diciembre de 1993; 2 de agosto de 1994; 14 de diciembre de 1999, 27 de diciembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999 respectivamente, se resuelve:

I.- Se declara administrativamente la infracción previstas en el artículo 213 fracción **XXV en relación con el diverso 25 fracción I;** de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS.**

II.- Como consecuencia de lo anterior y tomando en consideración que la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, tiene como actividad principal la importación de discos compactos grabables, por lo que cuenta con un patrimonio propio para la realización de dichas actividades y con las condiciones que le permiten el ejercicio del giro del que se ocupa, y dado que su conducta causa graves perjuicios a la titular de las patentes señaladas, sobre todo en los renglones económico y de prestigio por la comercialización de los productos señalados, se impone al infractor con fundamento en las disposiciones legales señaladas en el cuerpo de la presente, una multa inicial consistente en el equivalente de 20,000 (veinte mil) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al 24 de mayo de 2002, que podría adicionarse hasta por el importe de quinientos días similares, por cada uno en que persista la infracción, independientemente de la clausura o clausuras temporales, arrestos administrativos o calificaciones de reincidencia que procedan, conforme a las disposiciones legales previstas en la Ley de la materia.

III.- Se ordena al infractor se abstenga de seguir importando discos compactos grabable al amparo de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN,** a menos de que cuente con el consentimiento otorgado por escrito del titular de las mismas en comento para tales efectos, apercibida de que en caso contrario, se le aplicarán las sanciones que conforme a derecho procedan.

IV.- Póngase a disposición de la parte actora la póliza de fianza, exhibida dentro del procedimiento en el que se actúa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 bis 4 de la Ley de la Propiedad Industrial, la cual le será entregada al momento de la notificación de la presente resolución, misma que podrá cancelar una vez que ésta quede firme.

V.- Con base en el contenido de la presente resolución y de conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del artículo 212 bis 2, de la Ley de la Propiedad Industrial, se requiere a las partes para que dentro de los cinco días siguientes al en que se notifique del

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 265/2002(M-23) 4902.

FOLIO: 012141.

- 21 -

presente oficio, exhiban por escrito su propuesta sobre el destino de los bienes retenidos, apercibidas de que en caso de no cumplir con lo anterior, se procederá conforme a lo dispuesto en la fracción IV, del artículo y ordenamiento legal en cita, esto es, dentro del plazo de noventa días de haberse dictado la resolución definitiva, la Junta de gobierno del Instituto decidirá entre la donación de los bienes o la destrucción de los mismos.

VI.- Comuníquese esta resolución a las partes.

Así lo resolvió la Subdirectora Divisional de Prevención de la Competencia Desleal.

GILDA GONZÁLEZ CÁRMONA.

- c.c.p.- Lic. José I. De Santiago Palomares Sáenz, apoderado de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V. Pedro Luis Ogazón 17, colonia San Ángel, C.P. 01000, México, Distrito Federal.- Para su conocimiento.
- c.c.p.- C. ANDRÉS FERNÁNDEZ MARTÍNEZ. ADMINISTRADOR LOCAL DE LA ADUANA DE NUEVO LAREDO ubicada en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas.- Para su conocimiento.
- c.c.p.- Administración Local de Recaudación de Nuevo Laredo.- González Esquina Galeana sin número, Palacio Federal Segundo Piso, Colonia Centro; Nuevo Laredo Tamaulipas, C.P. 88000.- Para que se sirva hacer efectiva la multa impuesta.

MYRS/ABR.

(SD)

MF

ANEXO 6

"2003 Año del CCL Aniversario del Natalicio de
Don Miguel Hidalgo y Costilla, Padre de la Patria"



DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

CERTIFICADO CON
ACUSE DE RECIBIDO

ASUNTO: Se declara administrativamente la infracción prevista en la fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de la C. MARTHA SANCHEZ RAMOS, y se impone sanción.

México, D.F. a 29 de agosto de 2003.

C. MARTHA SÁNCHEZ RAMOS.- AGUASCALIENTES 175, DESPACHO 502, COLONIA HIPÓDROMO, DEL. CUAHUTÉMOC, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

Con base a las atribuciones que le confieren a este Instituto los artículos 1º, 2º fracciones V y VI, 6º fracción V, 7º, 7º bis 2, 199, 213, 214, 215 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial, se procede a emitir la resolución correspondiente, en el presente asunto, teniendo como sustento los antecedentes y consideraciones de derecho siguientes:

ANTECEDENTES

I.- Por escrito presentado en este Instituto el 24 de mayo de 2002, con folio de entrada 04903, el Lic. José De la Sierra, Jr., en nombre y representación de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V., solicitó la imposición de la medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera fundamentada en el artículo 199 bis de la Ley de la Propiedad Industrial, en contra de MARTHA SÁNCHEZ RAMOS con domicilio en Washington 1605, colonia Zaragoza, C.P. 88060, Nuevo Laredo, Tamaulipas, por considerar que dicha persona realiza actividades que vulneran los derechos de sus patentes.

Asimismo, ofreció como pruebas de su parte las que se citan en el capítulo correspondiente de su escrito de solicitud de medidas provisionales y que son las siguientes:

La documental pública, consistente en las constancias de la patente 174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, en particular, la solicitud de la patente y su título, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 2 -

La documental pública, consistente en copia de la página 231 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de mayo de 1994, puesta en circulación el 12 de diciembre del mismo año.

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, en particular, la solicitud de la patente y su título, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

La documental pública, consistente en copia de la página 230 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de julio de 1994, puesta en circulación el 1 de marzo de 1995.

La instrumental de actuaciones, en todo lo que beneficie a la oferente.

La presuncional en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficiara a sus intereses.

De igual modo, en dicho escrito, exhibió la póliza de fianza expedida por Fianzas Monterrey, S.A., con el número **118768** por un monto de **\$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 M.N.)**, del 24 de mayo del 2002, para garantizar los posibles daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona o personas en contra de quien solicita la medida provisional de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, misma que por **oficio 07792 de fecha 24 de mayo de 2002**, se admitió a trámite la solicitud de medidas provisionales, admitiendo a su vez los medios de prueba ofrecidos.

II.- De las constancias que integran las patentes en las que se actúa y que dan base a la solicitud presentada, se encontraron los siguientes datos:

I.- PATENTE: 174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 3 -

TITULAR: KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

INVENTORES: WILHELMUS PETRUS MARIA RAAIJMAKERS,
FRANCISCUS LAMBERTUS JOHANNUS MARIA KUIJPERS.

FECHA DE PRESENTACIÓN: 18 DE ENERO DE 1989.

PRIORIDAD RECLAMADA: 18 DE ENERO DE 1988.

FECHA DE CONCESIÓN: 16 DE MAYO DE 1994.

VIGENTE HASTA: 18 DE ENERO DE 2009.

CARACTERÍSTICA DE LA INVENCION: PORTADORA DE
REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE,
APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO
Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN
EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO.

2.- PATENTE: 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE
INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y
PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO
SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN.

TITULAR: KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

INVENTORES: RUDOLF ROTH, PAULUS CHISTIANUS MARIA
VAN DER ZANDE.

FECHA DE PRESENTACIÓN: 4 DE MAYO DE 1990.

PRIORIDAD RECLAMADA: 8 DE MAYO DE 1989.

FECHA DE CONCESIÓN: 18 DE JULIO DE 1994.

VIGENTE HASTA: 4 DE MAYO DE 2010.

CARACTERÍSTICA DE LA INVENCION: SISTEMA DE
GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE
GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA
UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E
INFORMACIÓN.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 4 -

III.- Por oficio **07793 de fecha 24 de mayo de 2002**, este Instituto ordenó la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera haciendo del conocimiento al C. ANDRÉS FERNÁNDEZ MARTÍNEZ. ADMINISTRADOR LOCAL DE LA ADUANA DE NUEVO LAREDO ubicada en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas, para que ordenara dicha suspensión en contra de Discos compactos grabables (CD-R) almacenados en el contenedor identificado como TA692917, mismo que es importado por la C. MARTHA SÁNCHEZ RAMOS, y se le notificó el 28 del mismo mes y año.

IV.- En el oficio 326-SAT-A24-3-684 de fecha 28 de mayo de 2002, mismo que se recibió en este Instituto el 29 de mayo de 2002, bajo el folio de ingreso 05020, remitido por el Servicio de Administración Tributaria en Nuevo Laredo Tamaulipas, remitió el acta de retención de la mercancía que importa la C. MARTHA SANCHEZ RAMOS.

V.- Con el escrito presentado el **30 de mayo de 2003 bajo el folio de ingreso 05107**, la parte actora señaló un nuevo domicilio para que sea almacenada la mercancía de la cual se ordeno la suspensión de su libre circulación, escrito que fue admitido mediante oficio 009453 de fecha 3 de junio de 2002.

VI.- En el oficio **09451 de fecha 3 de junio de 2002**, este Instituto fijo un garantía complementaria por un monto de **\$970,000.00 (NOVECIENTOS SETENTA MIL PESOS 00/100 M.N.)**.

VII.- Mediante escrito presentado el **10 de junio de 2002**, con el folio de entrada **005465**, por el cual **MARTHA SÁNCHEZ RAMOS**, por su propio derecho, hace observaciones relacionadas a la imposición de la medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, mismas que se admitieron mediante oficio 013435 de fecha 2 de agosto de 2003.

VIII.- Mediante escrito presentado vía facsimilar el 24 de junio, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y exhibido en este Instituto el **25 de junio del 2002**, con folio **006281**, por **José De la Sierra, Jr.**, en nombre y representación de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, solicitó la declaración administrativa de la infracción prevista en la fracción **XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial**, en contra de **MARTHA SÁNCHEZ RAMOS y/o QUIEN RESULTE RESPONSABLE**, con domicilio en **Washington 1605, colonia Zaragoza, C.P. 88060, Nuevo Laredo, Tamaulipas**, y ofreció como pruebas de su parte las que se citan en el capítulo correspondiente de su escrito y que son las siguientes:

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO**

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 5 -

INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO. en particular, la solicitud de la patente, su título y del oficio de transmisión, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

La documental pública, consistente en copia de la página 231 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de mayo de 1994, puesta en circulación el 12 de diciembre del mismo año.

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, en particular, la solicitud de la patente, del título y de su oficio de transmisión, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

La documental pública, consistente en copia de la página 230 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de julio de 1994, puesta en circulación el 1 de marzo de 1995.

La pericial respecto de los productos que importa la demandada.

El resultado de la visita de inspección que se realice con el objeto de obtener muestras físicas del producto que importa la demandada.

Las documentales públicas y privadas que exhiba la demanda para acreditar la procedencia de los discos compactos que importa.

La documental pública consistente en todas las actuaciones que integran el presente procedimiento.

La presuncional en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficiara a sus intereses.

La instrumental de actuaciones, en todo lo que beneficie a la oferente.

Dicha solicitud de admitió mediante oficio 014649 de fecha 15 de agosto de 2002, con la que se emplazo al presente procedimiento a la **C. MARTHA SÁNCHEZ RAMOS**.

IX.- Con el escrito transmitido por vía facsimilar, el **25 de junio del 2002**, con

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 6 -

fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, y recibido en este Instituto el **26 de junio del 2002**, con folio **006305**, presentado por la parte actora exhibió en tiempo la garantía complementaria requerida mediante oficio **09452** del **3 de junio del 2002**, con la póliza de fianza 000004JJ0302, folio 444255 del 25 de junio del 2002, que por un monto de \$970,000.00 (novecientos setenta mil pesos 00/100 M.N.) expidió Fianzas Comercial América, S.A., misma que se admitió mediante oficio 013697 de fecha 5 de agosto de 2002.

X.- Mediante oficio 326-SAT-A24-3-684 de fecha 28 de mayo de 2003, mismo que fue recibido el 8 de julio de 2003 bajo el folio de entrada 06779, remitido por el Servicio de Administración Tributaria en Nuevo Laredo Tamaulipas, remitió el acta de notificación a la presunta infractora.

XI.- En el escrito de fecha 14 de agosto de 2002 bajo el folio de entrada 08190 la parte actora señaló un nuevo apoderado, teniéndose por acreditado al mismo mediante oficio 014651 de fecha 15 de agosto de 2002.

XII.- Mediante oficio 014648 de fecha 15 de agosto de 2002, este instituto realizó una aclaración respecto del oficio 13697

XIII.- En oficio 014650 de fecha 15 de agosto de 2002, este Instituto Requirió a la demandada la información correspondiente a los discos compactos que importa.

XIV.- Con el escrito presentado vía facsimilar el 27 de agosto, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, y exhibido en las oficinas de este Instituto el **28 de agosto del 2002**, con el folio de entrada **008711**, la parte actora realizó diversas manifestaciones respecto del presente procedimiento mismas que se admitieron mediante oficio 016096 de fecha 26 de septiembre de 2002.

XV.- En el escrito presentado con fecha 9 de octubre de 2002 bajo el folio de entrada 010156, la parte actora reiteró la solicitud el nuevo domicilio para depositar la mercancía retenida, admitiéndose dicho escrito mediante oficio 019598, de fecha 8 de noviembre de 2002.

XVI.- Mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 2002, bajo el folio de entrada 011329, la parte demandada autorizo a diversas personas para oír y recibir notificaciones, admitiéndose su escrito mediante oficio 01031 de fecha 7 de enero de 2002

XVII.- Mediante escrito presentado el transmitido por vía facsimilar el 14 de enero, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y recibido el 15 de enero de 2003 bajo el folio de entrada 00443, la parte actora presentó sus apuntes de alegatos, mismos que se admitieron el 7 de febrero de 2003 por oficio 01783.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 7 -

XVIII.- En el oficio 02641 de fecha 21 de febrero de 2003, este Instituto, comisiono a su personal para efecto de desahogar de una diligencia el 26 de febrero de 2003 a las 15:00 horas. en la Aduana de Nuevo Laredo, Tamaulipas, sita en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas, la cual tendría por objeto el sustraer diversas muestras físicas de manera aleatoria para el efecto de que se desahogue debidamente la prueba pericial ofrecida por la actora.

XIX.- De acuerdo con sus facultades de inspección y vigilancia, previstas en los artículos 203 al 212 bis 1 de la Ley de la Propiedad Industrial y con la solicitud de declaración administrativa de infracción antes señalada, mediante oficio número 2856 de fecha 25 de febrero de 2003, inspectores de este Instituto se presentaron el día 26 de febrero del mismo año en la Aduana de Nuevo Laredo, Tamaulipas, sita en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas, entendiéndose la diligencia con una persona quien dijo llamarse Fidel González Betancourt, quien manifestó ser encargado de almacén, y estando presentes las partes se procedió a retirar las muestras del producto retenido en dicho lugar.

XX.- Por escrito de fecha 21 de abril de 2003 bajo el folio de entrada 03728, la parte actora realizó diversas manifestaciones mismas que se admitieron mediante oficio 07384 de fecha 8 de mayo de 2003.

XXI.- Por escrito presentado el 13 de junio de 2003 bajo el folio de entrada 05613, la parte actora realizó diversas manifestaciones mismas que se admitieron mediante oficio 09074 de fecha 17 de junio de 2003.

XXII.- Mediante oficio 8699 de fecha 16 de junio de 2003, este Instituto cito al físico Pablo Samuel Schabes Retchkiman, perito por parte de Koninklijke Philips Electronics, N.V., para efecto de entregarle las muestras físicas recabadas para la emisión de su dictamen.

XXIII.- En el escrito presentado el 14 de julio de 2003, bajo el folio de ingreso 06891, el físico Pablo Samuel Schabes Retchkiman, perito por parte de Koninklijke Philips Electronics, N.V., rindió su peritaje mismo que se admitió mediante oficio 010955 de fecha 17 de julio de 2003.

XXIV.- Por oficio 011339 de fecha 31 de julio de 2003, este Instituto ordenó la reposición de la notificaciones de los oficios 07384 de fecha 8 de mayo de 2003, 8699 de fecha 16 de junio de 2003, 09074 de fecha 17 de junio de 2003 y 010955 de fecha 17 de julio de 2003.

No existiendo más pruebas pendientes por desahogar, ni promociones ni acuerdos por relacionar se procede a dictar el cierre de la etapa de integración del presente procedimiento y a emitir la resolución correspondiente, con base en el artículo 217 de la Ley de la Propiedad Industrial, al tenor de las siguientes:

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 8 -

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La competencia de este Instituto para resolver el presente procedimiento, se funda en los artículos 1º, 2º, fracciones V y VI, 6º fracción V, 7º, 7º bis 2, 187, 192, 192 bis, 199, 199 bis, 199 bis 5, 213, 214 y 215 al 217 de la Ley de La Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción IX, 6º y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción y inciso c), 4º, 5º, 11 último párrafo y 14 del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 1º, 3º, 4º, 5º, 18, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

SEGUNDA.- No habiéndose opuesto excepción alguna por parte de la presunta infractora, dado que no dio contestación a la solicitud de declaración administrativa de infracción y toda vez que esta autoridad no observa alguna que pudiera hacerse valer de oficio, es procedente hacer el estudio y la valoración de las probanzas ofrecidas y el análisis de las causales de infracción invocadas por la parte actora.

TERCERA.- Como única hipótesis, señalada por la parte actora aduce la actualización del supuesto contemplado en la fracción **XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial** toda vez que considera que la presunta infractora importa discos compactos al amparo de las patentes 174422 Y 175243, sin su consentimiento como legítima titular de las mismas, supuesto que establece lo siguiente:

"ARTICULO. 213.- Son infracciones administrativas:

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

ARTICULO 25.- El derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere a su titular las siguientes prerrogativas:

I.- Si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin su consentimiento, y"

Esta autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 de la Ley de la Propiedad Industrial y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia procede a continuación al análisis y valoración de las pruebas ofrecidas por la parte actora en su solicitud de imposición de medidas provisionales y de declaración administrativa de infracción.

Las documentales públicas, consistentes en las constancias de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE**

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 9 -

REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN, en particular, las solicitudes de patente, de sus títulos y de los oficios de transmisión; así como de la página 231 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de mayo de 1994, puesta en circulación el 12 de diciembre del mismo año y de la página 230 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de julio de 1994, puesta en circulación el 1 de marzo de 1995, documentales que tienen pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado de manera supletoria a la Ley de la Materia, es decir, hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que proceden, acreditando la titularidad de las citadas patentes a favor de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, y por lo tanto tiene el derecho al uso y explotación de sus patentes y de impedir que le sean invadidos tales derechos, mediante las acciones legales que estimen pertinentes, toda vez que la misma se encuentra vigente y surtiendo todos sus efectos legales.

La pericial respecto de los productos que importa la demandada, a la cual se da valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto en los artículos 197 y 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia.

El resultado de la visita de inspección que se realice con el objeto de obtener muestras físicas del producto que importa la demandada cuya acta circunstanciada levantada al efecto tiene pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado de manera supletoria a la Ley de la Materia, es decir, hace prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que procede al estar actuando investida de fe pública, de la cual se desprende que la obtención de las muestras de los discos que importa la demandada y que sirven de elemento de prueba y de convicción para esta autoridad para determinar si existe o no invasión a dichas patentes.

La documental privadas que exhibió la demanda para acreditar la procedencia de los discos compactos que importa, consistente en copia simple del pedimento de importación de sus productos, a la cual se da valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto en los artículos 197 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, de la que se desprende que la demandada efectivamente importa discos compactos.

Respecto de la presuncional legal y humana y a la instrumental de actuaciones ofrecidas por la actora, las cuales gozan del valor que les confieren los artículos 129, 133, 202, 203, 212 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia, de las que se señalará si le benefician a la solicitante al finalizar el presente estudio, ya que sólo en ese momento se puede estar en aptitud de determinarlo.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 10 -

Así las cosas, de la administración de todas las pruebas aportadas en el presente procedimiento sirven de base para demostrar que efectivamente la C. MARTHA SANCHEZ RAMOS, importó Discos compactos grabables (CD-R) almacenados en el contenedor identificado como TA692917, mismo que se encuentra bajo el resguardo de la ADUANA DE NUEVO LAREDO, y de la cual se recabaron muestras físicas de dichos productos de los cuales esta Autoridad en uso de las facultades que le confiere la Ley de la Propiedad Industrial, es la competente para determinar si existe violación o no de patentes por ser el perito en la materia sin necesidad de peritos de las partes, determina lo siguiente:

Que los discos obtenidos como muestra física de los que importa la demandada, están fabricados y funcionan de conformidad con las patentes 174422 y 175243, propiedad de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V., en virtud que las mismas cumplen con las siguientes características.

Los discos compactos CD-R, (discos grabables) se ubican dentro del alcance definido por la reivindicación No. 1 de la patente No. 174,422 "PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEIBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACION EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO", ofrecida como prueba por la actora y que a la letra reclama:

1. Una portadora de registro ópticamente leible del tipo inscribible, que consiste de una capa de registro destinada para registrar un patrón de información de marcas de registro ópticamente detectables, cuya portadora de registro se proporciona con una servopista que en un área destinada para registro de información exhibe una modulación de pista periódica que puede distinguirse del patrón de información, caracterizada porque la frecuencia de la modulación de pista se modula de conformidad con una señal de información de posición que consiste de señales de código de posición que alternan con las señales de sincronización de posición.

De la referida reivindicación se puede concluir que el disco gravable, CDR estudiado se encuentra dentro del alcance definido por la misma, pues es una portadora de registro ópticamente leible, inscribible con marcas de registro ópticamente leibles, con una servopista modulada periódicamente que permite distinguir patrones de información, en donde el disco tiene una frecuencia de modulación de pista que se modula de conformidad con una señal de información de posición, que consiste de señales de código de posición que alternan con las señales de sincronización de posición.

De igual forma el disco compacto gravable CD-R, que importa la demandada dentro de sus características se ubican dentro del alcance definido por la reivindicación

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 11 -

No. 2 de la patente No. 174,422 "PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEIBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACION EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO", y que a la letra dice:

2. Una portadora de registro ópticamente leible de conformidad con lo reivindicado en la cláusula 1 caracterizada porque las señales de código de posición son señales moduladas en marca de bifase, las señales de sincronización de posición teniendo formas de onda de señal que difieren de la señal modulada de marca de bifase.

Como se indicó antes las señales de código de posición del disco probado son señales moduladas en marca bifase y las señales de sincronización de posición tienen formas de onda de señal que difieren de la señal modulada de marca de bifase invadiendo dicha reivindicación.

De tal forma el disco compacto gravable CD-R, sus características se ubican dentro del alcance definido por la reivindicación No. 14 de la patente No. 175,243 "SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACION, ASI COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACION, que a la letra dice:

14. Una portadora de registro de un tipo inscribible que tiene una pista preformada, en donde una señal auxiliar comprende una secuencia de códigos de dirección subsecuentes que registran en la forma de una modulación de pista preformada en pares de pistas destinadas para registro, cuyos códigos de dirección especifican las direcciones de las porciones de pista en donde se registran los códigos, caracterizada porque en la secuencia de códigos de dirección se han sustituido una pluralidad de códigos de dirección mediante códigos auxiliares que se distinguen de los códigos de dirección; los códigos auxiliares comprenden datos de control que especifican un ajuste de energía de escritura deseado para registrar la información y controla el proceso; los códigos de dirección y códigos auxiliares tienen el mismo formato de dato, caracterizado además porque cada vez que los códigos de dirección contenidos en la señal auxiliar o en uno de los códigos de dirección contenidos en la señal auxiliar se registra en ubicaciones equidistantes en la pista, los códigos de dirección indican la distancia que se mide en la dirección de la pista entre la ubicación en donde se han registrado y la porción de referencia específica; los códigos de dirección comprenden códigos de tiempo absoluto especificando la distancia como el tiempo de reproducción; el código auxiliar se distingue de los códigos de dirección teniendo combinaciones de bit específicos que no ocurren en los códigos de dirección; la modulación de pista comprende porciones de pista que son esencialmente concéntricas con un centro de

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 12 -

rotación, el dato de control indica el código de dirección de por lo menos una porción de pista que tiene una posición radial predeterminada con relación al centro; la porción radial predeterminada está situada en la periferia de patrón de pista formado mediante las porciones de pista concéntrica.

Del análisis del disco compacto gravable CDR, se encuentra bajo todas las características comprendidas en la reivindicación 14 de la patente 175,243, concuerdan con los datos contenidos y obtenidos de dicho disco.

Así este instituto en base a sus facultades como experto en la materia determina que los discos obtenidos como muestra física que importa la demandada, están fabricados y funcionan de conformidad con las patentes 174422 y 175243, propiedad de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

Sirve de apoyo a lo anterior que esta Autoridad es el perito por excelencia en materia de propiedad industrial tal y como lo refiere la siguiente jurisprudencia:

PATENTES, PERITAJES PARA RESOLVER SOBRE. Si bien es cierto que esta Segunda Sala ha sostenido que el Director General de la Propiedad Industrial no tiene por que acudir a peritos designados por las partes, para que lo ilustren tocante a cuestiones referentes a patentes, por que la encomienda que le da la ley para que los resuelva, obedece a ser experto en ellos, sin embargo, en caso de impugnarse una resolución administrativamente el órgano competente, no impide se demuestre pericialmente su acierto o error.

Amparo en revisión 5226/ 59. Olin Mahtieson Chemical Corporation. 9 de octubre de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Volumen LXXII, Tercera Parte, pág. 58. Amparo en revisión 3395/58. Abdiel Vega Vela. 27 de junio de 1963. 5 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Instancia Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: CXXIV, tercera Parte Página 60

Así de acuerdo a los conocimientos técnicos de esta Autoridad, conjuntamente con la prueba pericial y ala totalidad de las pruebas aportadas se desprende que la demandada importa discos compactos grabables, los cuales invaden las características de las patentes 174422 **PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE**

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 13 -

REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN, tal como se desprende del análisis realizado con base en todas las pruebas aportadas y al dictamen realizado por esta Autoridad, siendo que tal situación hace encuadrar la conducta de la demandada en los supuestos que prevé la fracción en estudio.

A fin de que quede determinado lo anterior, a continuación se desarrollarán y comprobarán cada uno de las siguientes hipótesis:

a) La existencia de una patente propiedad de una persona física o moral; tal y como se ha señalado **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, es la legítima titular de los derechos derivados de las patentes de invención No. **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN.**

b) Que un tercero que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin el consentimiento de su titular; ha quedado plenamente demostrado con las pruebas aportadas por la parte actora que la demandada importa discos compactos grabables, de los cuales obtuvieron muestras físicas, de cuyo análisis se desprende, que invaden las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN.**

En este contexto, vemos que la conducta de la demandada encuadra plenamente en lo estipulado en la fracción I del artículo 25 de la Ley de la Propiedad Industrial, correlación con la fracción XXV, del propio artículo 213 que prevé como infracción cualquier otra violación a la Ley de la materia que no constituya un delito.

Siendo de este modo que prospera la actualización de la fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, al quedar plenamente demostrado que ésta viene importado discos compactos grabables que invaden las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO**

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN P. 174422 Y 175243.
DE LA COMPETENCIA DESLEAL. P.C. 266/2002(M-24) 4903.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

FOLIO: 12152.

- 14 -

INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN, propiedad de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

Aunado a lo anterior la demandada nunca acreditó contar con el consentimiento de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, titular de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, para importar los discos compactos grabables (CDR), siendo que debía de contar con autorización de esta; en virtud que sus derechos a la explotación exclusiva de dichas patentes se encuentra vigente y no contaba con tal consentimiento para importar discos colocándose así en lo estipulado en la fracción I del artículo 25 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En tales condiciones, de los elementos de convicción adminiculados entre sí, es claro que existe la adecuación de la conducta de la demandada al supuesto normativo contenido en la fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, dado que de tales se advierten los actos contrarios a los buenos usos y costumbres que implican competencia desleal en perjuicio de la titular de las patentes, ya que la infractora importa discos compactos grabables, al amparo de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, y por ende es claro que tanto la presuncional como la instrumental de actuaciones favorecen a los intereses de la solicitante.

Ahora bien, aunado a lo anterior y para poder determinar el monto de la multa que deberá aplicarse al infractor, es preciso atender los lineamientos que establece el artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial que a la letra dice:

"ARTICULO 220.- Para la determinación de las sanciones deberá tomarse en cuenta:

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 15 -

- I.- El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- II.- Las condiciones económicas del infractor, y
- III.- La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados."

Mismos que a continuación se analizan. Así pues tenemos que por lo que respecta al carácter intencional de la acción constitutiva de la infracción, se observa que tanto la empresa actora como las patentes de los productos que comercializa son reconocidas entre el público consumidor, y por lo tanto gozan de determinado prestigio en el ámbito comercial en el que se distribuyen para su venta, por lo que se concluye que la infractora ha tenido conocimiento de la existencia de dicha empresa y de sus derechos base de la acción, razón por la cual dicha infractora no puede aducir ignorancia o desconocimiento de que la titular de dichas patentes era precisamente la actora, así pues tenemos que el hecho de que la infractora haya utilizado las patentes base de la acción, sin el consentimiento de su titular, denota su intención clara y manifiesta de cometer tales actos de competencia desleal, los cuales no sólo actualizan las infracciones que aquí se declaran, sino que permiten concluir el carácter doloso con el que se condujo la infractora para ello.

En conclusión, el hecho de que la infractora se haya colocado en el supuesto contemplado por la s fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I, de la Ley de la Propiedad Industrial, tal como ha quedado acreditado a lo largo de esta resolución, aún a sabiendas de todos los elementos y factores que se mencionaron, evidencia su intención de realizar tales conductas, no obstante que las mismas sean reprochables e ilícitas, lo que se toma en cuenta por esta autoridad para imponer la sanción correspondiente.

Derivado de todo lo expuesto, resulta procedente considerar que el infractor al momento de realizar la conducta que el artículo 213 fracción XXV, en relación con el diverso 25 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial sanciona tuvo la intención de usurpar patentes ajenas con el fin de obtener un lucro indebido.

Ahora bien, por lo que respecta a las condiciones económicas con las que cuenta el infractor tenemos que, de las constancias que obran en el expediente contencioso en que se actúa, principalmente del pedimento de importación y del acta de retención de mercancía que importa la C. **MARTHA SANCHEZ RAMOS**, para lo cual cuenta con un patrimonio propio que le permite el ejercicio de dicha actividad.

Asimismo, tenemos que la C. **MARTHA SANCHEZ RAMOS**, importa discos compactos grabables, al amparo de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE**

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 16 -

REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN, por lo que se concluye que la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, a invertido sustancialmente en los productos que importa, precisamente entre otras razones por haber obtenido beneficios indebidos derivados de la importación y comercialización de dichos discos sin derecho a ello generándose ganancias ilícitas que se reflejan en sus estados financieros, ya que la marcaría que importó tiene un valor de \$967680.00 pesos.

De los elementos y factores anteriormente relacionados, mismos que obran en el expediente contencioso en que se actúa, se desprende que la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, cuenta con la capacidad económica suficiente para hacer frente al pago de la multa prevista por la fracción I del artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Ahora bien, por lo que respecta a la gravedad de la infracción, este Instituto considera que la infracción cometida por la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, es de carácter grave, ya que induce al público consumidor al error, engaño o confusión respecto del origen, autenticidad, calidad y características de los productos y/o servicios que importa y comercializa bajo las patentes de la actora.

Por otra parte, aún cuando en los archivos de este Instituto no se tengan antecedentes de infracciones cometidas por el infractor, no es un elemento que constituya una atenuante para la determinación de la multa a imponer, dado que, esto no le quita el carácter de grave a la infracción.

Los elementos y factores citados conllevan a este Instituto a sostener las infracciones administrativas en las que incurrió el demandado tienen el carácter de graves.

En cuanto al perjuicio ocasionado a la parte actora en el presente procedimiento, es importante destacar que la infracción cometida causa un grave perjuicio al público en general debido a que la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, hace creer que es titular o usuario autorizado de patentes que no son suyas. Así, el público consumidor es engañado y por tanto existe una lesión general.

Por otro lado el perjuicio causado a la actora también es grave dado que atenta de manera franca y abierta contra los derechos de propiedad industrial legítimamente obtenidos por ella, en cuanto a que no sólo sin derecho a ello invade los derechos de las patentes base de la acción propiedad de la solicitante de la infracción, sino que además desprestigia sus productos, al inducir a la confusión de los consumidores.

De ahí que se ocasionan daños y perjuicios graves para la legítima titular de los derechos derivados de las patentes base de la acción al ver desviada clientela a favor del infractor, sin que éste tenga derecho alguno para ello.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 17 -

Dicho de otra manera, el infractor ha obtenido ingresos derivados de importación de los discos compactos grabables al amparo de las patentes base de la acción de las cuales no es titular, licenciataria o distribuidor autorizado, situación que se puede constatar en virtud que su inversión en cuanto al costo de la mercancía que importó es de \$ 967680.00 pesos.

Los perjuicios citados se toman en cuenta por esta autoridad para la imposición de la sanción correspondiente a la infractora, aunado a que los derechos de una patente son de veinte años improrrogables a partir de la solicitud de la misma y el daño que causa la demandada es muy serio.

Sirve de apoyo al análisis de los lineamientos citados por el artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial, la siguiente tesis:

“MULTAS, LA AUTORIDAD TIENE ARBITRIO PARA FIJAR SU MONTO CUANDO LA LEY SEÑALA EL MINIMO Y EL MAXIMO DE LAS MISMAS.- Siempre que una disposición legal señala el mínimo y el máximo de una multa que debe aplicarse a determinada infracción, la autoridad goza de arbitrio para fijar el monto de la misma, y si bien el artículo 37, fracción I del Código Fiscal de la Federación (1967) señala alguno de los criterios que deben justificar dicho monto, cuando establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al imponer la sanción que corresponda, tomará en cuenta la importancia de la infracción las condiciones del causante y la conveniencia de destruir prácticas establecidas, tanto para evadir la prestación fiscal, cuanto para infringir en cualquier otra forma las disposiciones legales o reglamentarias, estas circunstancias constituyen lineamientos genéricos que la autoridad no debe ignorar, pero que habrá de adecuar al caso concreto, tomando en consideración las características peculiares de éste, que pueden comprender otros elementos no mencionados explícitamente en la disposición citada, ya que del texto de la misma no se desprende que la intención del legislador haya sido convertir la aplicación de las sanciones en una facultad reglada, sino sólo dar una pauta de carácter general que la autoridad debe seguir a fin de que la sanción que imponga este debidamente motivada, y si el sancionado no lo considera así, toca a él impugnar concretamente las razones dadas por la autoridad concretamente las razones dadas por la autoridad y demostrar que las mismas son inexistentes o inadecuadas para apoyar la cuantificación de la sanción impuesta”.

Revisión No. 489/84.- Resuelta en sesión de 12 de junio de 1985, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez.- Lic. Ma. Del Carmen Arroyo Moreno.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 18 -

Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo al daño inminente que se provoca por el prestigio y calidad con que cuentan los productos de la actora al amparo de sus patentes y en la inteligencia de que corresponde a este Instituto proteger los derechos de Propiedad Industrial, resulta procedente declarar la infracción en que incurre la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, respecto de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, e imponerle una sanción de las que prevé la fracción I del artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial, que a la letra señalan: "Las infracciones administrativas a esta Ley o demás disposiciones derivadas de ella, serán sancionadas con: I.- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;" por lo que tomando en cuenta el carácter intencional con el que actúa, la gravedad de su conducta y el daño que provoca a terceros; de esta manera, y tomando en cuenta que la actividad principal que desempeña el infractor es la importación de discos compactos grabables, para lo que posee un patrimonio propio que le permite el ejercicio de dicha actividad, puesto que se desprende del expediente que como inversión mínima en la compra de dicha mercancía es de \$967680.00 pesos y dado que su conducta causa perjuicios al titular de las patentes de referencia, toda vez que sus derechos solo tienen una vigencia de 20 años improrrogables, daño que no puede ser cuantificado ya el tiempo sigue corriendo en contra de los derechos protegidos, causando un grave daño sobre todo en los renglones económicos y de prestigio, lo cual implica un acto de competencia desleal por el uso indebido de las patentes antes citadas, en los productos que importa, por lo que con fundamento en las disposiciones legales señaladas en el cuerpo de la presente resolución, es procedente imponer a la infractora una sanción equivalente a **20,000 (veinte mil)** días de salario mínimo General Vigente en el Distrito Federal al 24 de mayo de 2002, en virtud que esta viene importando grandes cantidades de discos compactos grabables (CDR), en virtud que esta Autoridad ordeno la retención de 1,209,600 discos con un valor de \$967680.00 pesos, motivo por el cual se sanciona con una multa de tal magnitud misma que podría adicionarse hasta por el importe de 500 (quinientos) días similares, por cada uno en que persista la infracción, independientemente de la clausura o clausuras temporales, arrestos administrativos o calificaciones de reincidencia que procedan, conforme a las disposiciones legales previstas en la ley de la materia.

Por lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 1º, 3º fracción IX, 6º y 10 del Decreto por el cual se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 6º fracciones I y VI, 7º, 7º bis 2, 187, 188, 192, 192 bis, 199, 213 fracciones I, IV, IX inciso c), XVIII y XXV, 214 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial; 197, 202, 203, 212, 218 y 348 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1º, 3º, 4º, 5º, 11 fracción IX, así como último párrafo y 14 fracción II del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción V inciso c), 4º, 5º,

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

FOLIO: 12152.

- 19 -

18 fracción II, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 1º, 3º y 7º incisos c) y e) del Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ordenamientos legales publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 10 de diciembre de 1993; 2 de agosto de 1994; 14 de diciembre de 1999, 27 de diciembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999 respectivamente, se resuelve:

I.- Se declara administrativamente la infracción previstas en el artículo 213 fracción **XXV en relación con el diverso 25 fracción I;** de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS.**

II.- Como consecuencia de lo anterior y tomando en consideración que la **C. MARTHA SANCHEZ RAMOS**, tiene como actividad principal la importación de discos compactos grabables, por lo que cuenta con un patrimonio propio para la realización de dichas actividades y con las condiciones que le permiten el ejercicio del giro del que se ocupa, y dado que su conducta causa graves perjuicios a la titular de las patentes señaladas, sobre todo en los renglones económico y de prestigio por la comercialización de los productos señalados, se impone al infractor con fundamento en las disposiciones legales señaladas en el cuerpo de la presente, una multa inicial consistente en el equivalente de 20,000 (veinte mil) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al 24 de mayo de 2002, que podría adicionarse hasta por el importe de quinientos días similares, por cada uno en que persista la infracción, independientemente de la clausura o clausuras temporales, arrestos administrativos o calificaciones de reincidencia que procedan, conforme a las disposiciones legales previstas en la Ley de la materia.

III.- Se ordena al infractor se abstenga de seguir importando discos compactos grabable al amparo de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN,** a menos de que cuente con el consentimiento otorgado por escrito del titular de las mismas en comento para tales efectos, apercibida de que en caso contrario, se le aplicarán las sanciones que conforme a derecho procedan.

IV.- Póngase a disposición de la parte actora la póliza de fianza, exhibida dentro del procedimiento en el que se actúa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 bis 4 de la Ley de la Propiedad Industrial, la cual le será entregada al momento de la notificación de la presente resolución, misma que podrá cancelar una vez que ésta quede firme.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 266/2002(M-24) 4903.

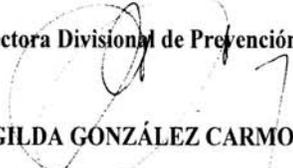
FOLIO: 12152.

- 20 -

V.- Con base en el contenido de la presente resolución y de conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del artículo 212 bis 2, de la Ley de la Propiedad Industrial, se requiere a las partes para que dentro de los cinco días siguientes al en que se notifique de! presente oficio, exhiban por escrito su propuesta sobre el destino de los bienes retenidos, apercibidas de que en caso de no cumplir con lo anterior, se procederá conforme a lo dispuesto en la fracción IV, del artículo y ordenamiento legal en cita, esto es, dentro del plazo de noventa días de haberse dictado la resolución definitiva, la Junta de gobierno del Instituto decidirá entre la donación de los bienes o la destrucción de los mismos.

VI.- Comuníquese esta resolución a las partes.

Así lo resolvió la Subdirectora Divisional de Prevención de la Competencia Desleal.


GILDA GONZÁLEZ CARMONA.

- c.c.p.- Lic. José I. De Santiago Palomares Sáenz, apoderado de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V. Pedro Luis Ogazón 17, colonia San Ángel, C.P. 01000, México, Distrito Federal.- Para su conocimiento.
- c.c.p.- C. ANDRÉS FERNÁNDEZ MARTÍNEZ. ADMINISTRADOR LOCAL DE LA ADUANA DE NUEVO LAREDO ubicada en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas.- Para su conocimiento.
- c.c.p.- Administración Local de Recaudación de Nuevo Laredo.- González Esquina Galeana sin número, Palacio Federal Segundo Piso, Colonia Centro; Nuevo Laredo Tamaulipas, C.P. 88000.- Para que se sirva hacer efectiva la multa impuesta.

MYRS/ABR.

(SD)

MF

ANEXO 7

2003 Año del CCI, Aniversario del Natalicio de
Don Miguel Hidalgo y Costilla, Padre de la Patria



DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

CERTIFICADO CON
ACUSE DE RECIBIDO

ASUNTO: Se declara administrativamente la infracción prevista en la fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V., y se impone sanción.

México, D.F. a 29 de agosto de 2003.

C. GABRIEL CHÁVEZ SÁMANO, APODERADO DE GUAYMI DE MÉXICO, S.A. DE C.V.- VENTURA G. TENA 17, INTERIOR 2, COLONIA ASTURIAS, C.P. 06890, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

Con base a las atribuciones que le confieren a este Instituto los artículos 1º, 2º fracciones V y VI, 6º fracción V, 7º, 7º bis 2, 199, 213, 214, 215 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial, se procede a emitir la resolución correspondiente, en el presente asunto, teniendo como sustento los antecedentes y consideraciones de derecho siguientes:

ANTECEDENTES

1.- Por escrito presentado en este Instituto el 3 de junio de 2002, con folio de entrada 05186, el Lic. José De la Sierra, Jr., en nombre y representación de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V., solicitó la imposición de la medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera fundamentada en el artículo 199 bis de la Ley de la Propiedad Industrial, en contra de GUAYMI DE MÉXICO, S.A. DE C.V., con domicilio en Tlaxcanes N° 45, Colonia Ricardo Flores Magón, C.P. 09820, México, D.F., por considerar que dicha empresa realiza actividades que vulneran los derechos de sus patentes.

Asimismo, ofreció como pruebas de su parte las que se citan en el capítulo correspondiente de su escrito de solicitud de medidas provisionales y que son las siguientes:

La documental pública, consistente en las constancias de la patente 174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, en particular, la solicitud de la patente y su título, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

La documental pública, consistente en copia de la página 231 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de mayo de 1994, puesta en circulación el 12 de diciembre del mismo año.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 2 -

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, en particular, la solicitud de la patente y su título, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

La documental pública, consistente en copia de la página 230 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de julio de 1994, puesta en circulación el 1 de marzo de 1995.

La instrumental de actuaciones, en todo lo que beneficie a la oferente.

La presuncional en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficiara a sus intereses.

De igual modo, en dicho escrito, exhibió la póliza de fianza expedida por Fianzas Monterrey, S.A., con el número **122250** por un monto de **\$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 M.N.)**, del 3 de junio del 2002, para garantizar los posibles daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona o personas en contra de quien solicita la medida provisional de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, misma que por **oficio 08342 de fecha 3 de junio de 2002**, se admitió a trámite la solicitud de medidas provisionales, admitiendo a su vez los medios de prueba ofrecidos.

II.- De las constancias que integran las patentes en las que se actúa y que dan base a la solicitud presentada, se encontraron los siguientes datos:

1.- PATENTE: 174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO.

TITULAR: KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

INVENTORES: WILHELMUS PETRUS MARIA RAAIJMAKERS,
FRANCISCUS LAMBERTUS JOHANNUS MARIA KUIJPERS.

FECHA DE PRESENTACIÓN: 18 DE ENERO DE 1989.

PRIORIDAD RECLAMADA: 18 DE ENERO DE 1988.

FECHA DE CONCESIÓN: 16 DE MAYO DE 1994.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 3 -

VIGENTE HASTA: 18 DE ENERO DE 2009.

CARACTERÍSTICA DE LA INVENCION: PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO.

2.- PATENTE: 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN.

TITULAR: KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.

INVENTORES: RUDOLF ROTH, PAULUS CHRISTIANUS MARIA VAN DER ZANDE.

FECHA DE PRESENTACIÓN: 4 DE MAYO DE 1990.

PRIORIDAD RECLAMADA: 8 DE MAYO DE 1989.

FECHA DE CONCESIÓN: 18 DE JULIO DE 1994.

VIGENTE HASTA: 4 DE MAYO DE 2010.

CARACTERÍSTICA DE LA INVENCION: SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN.

III.- Por oficio **08343 de fecha 3 de junio de 2002**, este Instituto ordenó la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera haciendo del conocimiento al C. ANDRÉS FERNÁNDEZ MARTÍNEZ. ADMINISTRADOR LOCAL DE LA ADUANA DE NUEVO LAREDO ubicada en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas, para que ordenara dicha suspensión en contra de Discos compactos grabables (CD-R) almacenados en el contenedor identificado como A911631, mismo que es importado por **GUAYMI DE MÉXICO, S.A. DE C.V.**, mismo que fue notificado el 6 del mismo mes y año.

IV.- Mediante oficios 326-SAT-A24-835/02 y 326-SAT-A24-836/02 ambos de fecha

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 4 -

20 de junio de 2002, mismos que fueron recibidos el 8 de julio de 2003 bajo los folios de entrada 06783 y 6784, remitidos por el Servicio de Administración Tributaria en Nuevo Laredo Tamaulipas, remitió el acta de notificación a la presunta infractora, mismos que se admitieron mediante oficio 012169 de fecha 12 de julio de 2002.

V.- Con el escrito presentado vía facsimilar el 20 de junio, con fundamento en el artículo 5º del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y exhibido en este Instituto el **21 de junio del 2002**, con folio **0061201**, por el C. Gabriel Chávez Sámano, apoderado de GUAYMI DE MÉXICO, S.A. DE C.V., por medio del cual dio contestación a la solicitud de imposición de la medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera fundamentada en el artículo 199 bis de la Ley de la Propiedad Industrial, en contra de su representada, para lo cual opuso excepciones y defensas y ofreció como pruebas de su parte las siguientes:

La documental publica consistente en el segundo testimonio de la escritura pública N° 117344 de fecha 28 de septiembre de 1998, con el cual acredita su personalidad.

La documental publica consistente en el pedimento aduanal N° 02 24 3688 2001616.

La instrumental de actuaciones, en todo lo que beneficie a la oferente.

La presuncional en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficiara a sus intereses.

Mediante oficio 012018 de fecha 18 de julio de 2002, este Instituto requirió a la demandada que aclarara el número del instrumento con el cual acredita su personalidad.

VI.- Mediante escrito presentado en este Instituto el **2 de julio del 2002**, con folio **006527**, por **José De la Sierra, Jr.**, en nombre y representación de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, solicitó la declaración administrativa de la infracción prevista en la fracción **XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial**, en contra de **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, y ofreció como pruebas de su parte las que se citan en el capítulo correspondiente de su escrito y que son las siguientes:

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO**, en particular, la solicitud de la patente, su título y del oficio de transmisión, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 5 -

La documental pública, consistente en copia de la página 231 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de mayo de 1994, puesta en circulación el 12 de diciembre del mismo año.

La documental pública, consistente en las constancias de la patente **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, en particular, la solicitud de la patente, del título y de su oficina de transmisión, para lo cual con fundamento en el artículo 190 de la Ley de la Propiedad Industrial, cubrió la tarifa correspondiente por la expedición de los mismos.

La documental pública, consistente en copia de la página 230 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de julio de 1994, puesta en circulación el 1 de marzo de 1995.

La pericial respecto de los productos que importa la demandada.

El resultado de la visita de inspección que se realice con el objeto de obtener muestras físicas del producto que importa la demandada.

Las documentales públicas y privadas que exhiba la demanda para acreditar la procedencia de los discos compactos que importa.

La documental pública consistente en todas las actuaciones que integran el presente procedimiento.

La presuncional en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficiara a sus intereses.

La instrumental de actuaciones, en todo lo que beneficie a la oferente.

Dicha solicitud de admitió mediante oficio 012020 de fecha 18 de julio de 2002, con la que se emplazo al presente procedimiento a **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**

VII.- En el oficio **012019 de fecha 21 de julio de 2002**, este Instituto fijó una garantía complementaria por un monto de por un monto de **\$743,000.00 (SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL PESOS 00/100 M.N.)**.

VIII.- Con los escritos y anexos presentados, el primero el **20 de junio** por vía facsimilar, con fundamento en el artículo 5º del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y recibido en este Instituto el **21 de junio del 2002** y el segundo el **31 de julio del 2002**, con folios de entrada **006121 y 007721** respectivamente, por los cuales **Gabriel Chávez Sámano**, en nombre y representación de **GUAYMI DE MÉXICO, S.A. DE C.V.**, hace observaciones relacionadas a la imposición de la medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 6 -

mercancías de procedencia extranjera, que recae sobre bienes que pretende importar, y aclara el número de escritura por el cual acredita la personalidad con la que actúa, mismos que se admitieron mediante oficio 014196 de fecha 26 de agosto de 2002.

IX.- Con el escrito presentado, el **5 de agosto** por vía facsimilar, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial y recibido en este Instituto el **6 de agosto del 2002**, con folio de entrada **07893**, por el cual **Gabriel Chávez Sámano**, en nombre y representación de **GUAYMI DE MÉXICO, S.A. DE C.V.**, manifestó su desacuerdo con el perito tercero propuesto por la actora, manifestaciones que se admitieron mediante oficio 014193 de fecha 26 de agosto de 2002.

X.- Mediante escrito recibido por vía facsimilar el día 12 de agosto del 2002, con fundamento en el artículo 5° del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, y presentado en este Instituto el **13 de agosto del 2002**, con el folio de entrada **008130**, presentado por **Gabriel Chávez Sámano**, en nombre y representación de **GUAYMI DE MÉXICO, S.A. DE C.V.**, a través del cual pretende dar contestación al procedimiento de declaración administrativa de infracción instaurado en contra de su representada, para lo cual opuso excepciones y defensas y ofreció como pruebas de su parte las siguientes:

La documental pública consistente en el segundo testimonio de la escritura pública N° 117344 de fecha 28 de septiembre de 1998, con el cual acredita su personalidad.

La documental pública consistente en el pedimento aduanal N° 02 24 3688 2001616.

La instrumental de actuaciones, en todo lo que beneficie a la oferente.

La presuncional en su doble aspecto legal y humano, en todo lo que beneficiara a sus intereses.

Mediante oficio 014195 de fecha 26 de agosto de 2002, este Instituto, acordó tener por presentada de forma extemporánea dicha contestación.

XI.- En el escrito de fecha 14 de agosto de 2002 bajo el folio de entrada 08198, la parte actora señaló un nuevo apoderado, teniéndose por acreditado al mismo mediante oficio 014194 de fecha 26 de agosto de 2002.

XII.- Con el escrito recibido en este Instituto el **16 de agosto del 2002**, con folio **008287**, presentado por la parte actora exhibió en tiempo la garantía complementaria requerida mediante oficio **012019** del **21 de julio del 2002**, con la póliza de fianza 000013JJ0302, folio 449696 del 16 de agosto del 2002, que por un monto de **\$743,000.00 (SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL PESOS 00/100 M.N.)**, misma que expidió Fianzas Comercial América, S.A., misma que se admitió mediante oficio 014197 de fecha 26 de agosto de 2002.

XIII.- Mediante escrito recibido en este Instituto el **10 de septiembre del 2002**, con

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

P. 174422 Y 175243.

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

INFRACCIONES Y DELITOS.

FOLIO: 12153.

- 7 -

folio 009176, presentado por la parte actora realizo diversas manifestaciones, mismas que se admitieron mediante oficio 018098 de fecha 9 de octubre de 2002.

XIV.- En el oficio 02660 de fecha 21 de febrero de 2003, este Instituto, comisiono a su personal para efecto de desahogar de una diligencia el 27 de febrero de 2003 a las 10:00 horas, en la Aduana de Nuevo Laredo, Tamaulipas, sita en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas, la cual tendría por objeto el sustraer diversas muestras físicas de manera aleatoria para el efecto de que se desahogue debidamente la prueba pericial ofrecida por la actora.

XV.- De acuerdo con sus facultades de inspección y vigilancia, previstas en los artículos 203 al 212 bis 1 de la Ley de la Propiedad Industrial y con la solicitud de declaración administrativa de infracción antes señalada, mediante oficio número 02854 de fecha 25 de febrero de 2003, inspectores de este Instituto se presentaron el día 27 de febrero del mismo año en la Aduana de Nuevo Laredo, Tamaulipas, sita en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas, entendiéndose la diligencia con una persona quien dijo llamarse Fidel González Betancourt, quien manifestó ser encargado de almacén, y estando presentes las partes se procedió a retirar las muestras del producto retenido en dicho lugar.

XVI.- Por escrito de fecha 21 de abril de 2003 bajo el folio de entrada 03727, la parte actora realizo diversas manifestaciones mismas que se admitieron mediante oficio 07388 de fecha 8 de mayo de 2003.

XVII.- Por escrito presentado el 13 de junio de 2003 bajo el folio de entrada 05615, la parte actora realizó diversas manifestaciones mismas que se admitieron mediante oficio 09073 de fecha 17 de junio de 2003.

XVIII.- Mediante oficio 8700 de fecha 16 de junio de 2003, este Instituto citó al físico Pablo Samuel Schabes Retchkiman, perito por parte de Koninklijke Philips Electronics, N.V., para efecto de entregarle las muestras físicas recabadas para la emisión de su dictamen.

XIX.- En el escrito presentado el 14 de julio de 2003, bajo el folio de ingreso 06886, el físico Pablo Samuel Schabes Retchkiman, perito por parte de Koninklijke Philips Electronics, N.V., rindió su peritaje mismo que se admitió mediante oficio 010956 de fecha 17 de julio de 2003.

No existiendo más pruebas pendientes por desahogar, ni promociones ni acuerdos por relacionar se procede a dictar el cierre de la etapa de integración del presente procedimiento y a emitir la resolución correspondiente, con base en el artículo 217 de la Ley de la Propiedad Industrial, al tenor de las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La competencia de este Instituto para resolver el presente procedimiento,

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

P. 174422 Y 175243.

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

INFRACCIONES Y DELITOS.

FOLIO: 12153.

- 8 -

se funda en los artículos 1º, 2º, fracciones V y VI, 6º fracción V, 7º, 7º bis 2, 187, 192, 192 bis, 199, 199 bis, 199 bis 5, 213, 214 y 215 al 217 de la Ley de La Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción IX, 6º y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción v inciso c), 4º, 5º, 11 último párrafo y 14 del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 1º, 3º, 4º, 5º, 18, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

SEGUNDA.- Previamente al estudio del fondo del asunto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 348 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de la Materia, se estudiarán las excepciones opuestas por la demandada.

Como primera excepción la demandada hace valer la falta de personalidad de **José De la Sierra, Jr.**, representante de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, al señalar que este acreditó su personalidad con la copia simple de la constancia de inscripción en el Registro General de Poderes, situación que no puede prosperar en virtud que el párrafo segundo de la fracción IV, del artículo 181 de la Ley de la Propiedad Industrial y 17 de su Reglamento, en cada expediente que se tramite, deberá acreditarse la personalidad del solicitante o promovente y **bastará una copia simple de las constancias de registro**, si el poder se encuentra inscrito en el Registro General de Poderes establecido por el Instituto, por lo que la excepción de falta de personalidad planteada por la presunta infractora es improcedente, al mediar disposición expresa que faculta el acreditamiento de la personalidad con base en la copia de la constancia de registro expedida por esta Autoridad.

La segunda excepción que señala la demandada es la falta de acción y de derecho de la solicitante, toda vez que no es la titular de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO**, y **175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, situación que puede operar en virtud que de los expedientes de dichas patentes se desprende la existencia de oficios 19318 de fecha 3 de mayo de 2002 y 19346 de fecha 3 de mayo de 2002, en que este Instituto tomó nota del cambio de razón social de la titular de las mismas quedando como nueva titular **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, y en virtud que los expedientes de las patentes base de la acción se encontraban a su disposición para su consulta como lo establecen los artículos 185 y 186 del ordenamiento legal en cita y 66 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la ley de la materia, motivo por el cual resulta inoperante la excepción planteada por la demandada.

Como tercera excepción la demandada señala la derivada del artículo 22 fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, toda vez que señala que toda persona que comercialice, adquiera o use el producto patentado u obtenido por el proceso patentado, luego de que dicho producto hubiera sido introducido lícitamente en el comercio, situación que no constituye una excepción en virtud que la demandada nunca acreditó que el producto fuera elaborado por la parte actora o que esta le

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 9 -

hubiera otorgado el consentimiento para su importación, en virtud que esta es la única que puede explotar dicha patente en nuestro país situación por la cual no puede existir el agotamiento del derecho que pretende hacer valer la demandada.

En su cuarta y quinta excepción la demandada señala la derivada del artículo 25 de la Ley de la Propiedad Industrial y la derivada del artículo 199 bis 1, de la ley de la materia, interpretados a contrario sensu, situación que se traduce en que la parte actora esto es **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, no acreditó ser la legítima titular de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, situación que puede operar en virtud que de los expedientes de dichas patentes se desprende la existencia de oficios 19318 de fecha 3 de mayo de 2002 y 19346 de fecha 3 de mayo de 2002, en que este Instituto tomo nota del cambio de razón social de la titular de las mismas quedando como nueva titular **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, y en virtud que los expedientes de las patentes base de la acción se encontraban a su disposición para su consulta como lo establecen los artículos 185 y 186 del ordenamiento legal en cita y 66 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la ley de la materia, motivo por el cual resulta inoperantes la excepciones planteadas por la demandada.

En su sexta excepción la demandada señala que la retención que se hizo de la mercancía que importa fue realizada con muchas irregularidades, situación que no es una excepción, ya que a esta Autoridad no le compete la forma en que la Aduana realice la detención o los tiempos que esta crea prudentes.

Como última excepción opone la oscuridad y defecto legal de la solicitud planteada por la parte actora, situación que tampoco es propiamente una excepción sino una cuestión de fondo, ya que tales argumentos no son propiamente una excepción, en virtud de que lo esgrime se debe analizar y resolver en el fondo de la presente controversia, lo cual se determinará al momento de resolverse la misma y no como una excepción como pretende hacer valer la demandada, amen de que no existe oscuridad en virtud que la propia demandada ha dado contestación a todos y cada uno de los hechos planteados por la solicitante y ella claramente señala sus pretensiones.

De este modo, al resultar inoperantes las excepciones opuestas por la presunta infractora, y toda vez que esta Autoridad no advierte ninguna que pudiera hacerse valer de oficio, conforme al artículo 217 de la Ley de la Propiedad Industrial se procede al estudio de las causales de infracción invocadas.

TERCERA.- Como única hipótesis, señalada por la parte actora aduce la actualización del supuesto contemplado en la fracción **XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial** toda vez que considera que la presunta infractora

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 10 -

importa discos compactos al amparo de las patentes **174422 Y 175243**, sin su consentimiento como legítima titular de las mismas, supuesto que establece lo siguiente:

"ARTICULO. 213.- Son infracciones administrativas:

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

ARTICULO 25.- El derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere a su titular las siguientes prerrogativas:

I.- Si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin su consentimiento, y"

Esta autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 de la Ley de la Propiedad Industrial y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia procede a continuación al análisis y valoración de las pruebas ofrecidas por la parte actora en su solicitud de imposición de medidas provisionales y de declaración administrativa de infracción.

Las documentales públicas, consistentes en las constancias de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, en particular, las solicitudes de patente, de sus títulos y de los oficios de transmisión; así como de la página 231 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de mayo de 1994, puesta en circulación el 12 de diciembre del mismo año y de la página 230 de la Gaceta de Invenciones y Marcas, del ejemplar correspondiente al mes de julio de 1994, puesta en circulación el 1 de marzo de 1995, documentales que tienen pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado de manera supletoria a la Ley de la Materia, es decir, hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que proceden, acreditando la titularidad de las citadas patentes a favor de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, y por lo tanto tiene el derecho al uso y explotación de sus patentes y de impedir que le sean invadidos tales derechos, mediante las acciones legales que estimen pertinentes, toda vez que la misma se encuentra vigente y surtiendo todos sus efectos legales.

La pericial respecto de los productos que importa la demandada, a la cual se da valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto en los artículos 197 y 211 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 11 -

El resultado de la visita de inspección que se realice con el objeto de obtener muestras físicas del producto que importa la demandada cuya acta circunstanciada levantada al efecto tiene pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado de manera supletoria a la Ley de la Materia, es decir, hace prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que procede al estar actuando investida de fe pública, de la cual se desprende que la obtención de las muestras de los discos que importa la demandada y que sirven de elemento de prueba y de convicción para esta autoridad para determinar si existe o no invasión a dichas patentes.

La documental privadas que exhibió la demanda para acreditar la procedencia de los discos compactos que importa, consistente en copia simple del pedimento de importación de sus productos, a la cual se da valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto en los artículo 197 y 207 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, de la que se desprende que la demandada efectivamente importa discos compactos.

Respecto de la presuncional legal y humana y a la instrumental de actuaciones ofrecidas por la actora, las cuales gozan del valor que les confieren los artículos 129, 133, 202, 203, 212 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia, de las que se señalará si le benefician a la solicitante al finalizar el presente estudio, ya que sólo en ese momento se puede estar en aptitud de determinarlo.

Por otro lado, las probanzas ofrecidas por la presunta infractora.

El segundo testimonio de la escritura pública N° 117344 de fecha 28 de septiembre de 1998, la cual no se valora como prueba, en virtud de que la misma es un requisito de acreditamiento de la personalidad con que se presenta la demandada.

El pedimento aduanal N° 02 24 3688 2001616, mismo que tiene valor probatorio pleno de los hechos mencionados en ella, en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de la materia, del cual se desprende que la demandada no adquirió los discos compactos grabables que importa a la parte actora una de sus licenciatarias.

Respecto de las probanzas instrumental de actuaciones y presuncional legal y humana ofrecidas por la demandada, las cuales gozan del valor que les confieren los artículos 129, 133, 200, 202, 203, 212 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia, se estará en aptitud de determinar si le favorecen a las pretensiones de la solicitante al finalizar el presente estudio, mismas que se desahogan por su propia y especial naturaleza.

Así las cosas, de la adminiculación de todas las pruebas aportadas en el presente procedimiento sirven de base para demostrar que efectivamente GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V., importó Discos compactos grabables (CD-R) almacenados en el contenedor que se encuentra bajo el resguardo de la ADUANA DE NUEVO LAREDO, y de la cual se recabaron muestras físicas de dichos productos de los cuales esta Autoridad en uso de las facultades que le confiere la

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 12 -

Ley de la Propiedad Industrial, es la competente para determinar si existe violación o no de patentes por ser el perito en la materia sin necesidad de peritos de las partes, determina lo siguiente:

Que los discos obtenidos como muestra física de los que importa la demandada, están fabricados y funcionan de conformidad con las patentes 174422 y 175243, propiedad de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V., en virtud que las mismas cumplen con las siguientes características.

Los discos compactos CD-R, (discos grabables) se ubican dentro del alcance definido por la reivindicación No. 1 de la patente No. 174,422 "PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEIBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO", ofrecida como prueba por la actora y que a la letra reclama:

1. Una portadora de registro ópticamente leible del tipo inscribible, que consiste de una capa de registro destinada para registrar un patrón de información de marcas de registro ópticamente detectables, cuya portadora de registro se proporciona con una servopista que en un área destinada para registro de información exhibe una modulación de pista periódica que puede distinguirse del patrón de información, caracterizada porque la frecuencia de la modulación de pista se modula de conformidad con una señal de información de posición que consiste de señales de código de posición que alternan con las señales de sincronización de posición.

De la referida reivindicación se puede concluir que el disco grabable, CDR estudiado se encuentra dentro del alcance definido por la misma, pues es una portadora de registro ópticamente leible, inscribible con marcas de registro ópticamente leibles, con una servopista modulada periódicamente que permite distinguir patrones de información, en donde el disco tiene una frecuencia de modulación de pista que se modula de conformidad con una señal de información de posición, que consiste de señales de código de posición que alternan con las señales de sincronización de posición.

De igual forma el disco compacto grabable CD-R, que importa la demandada dentro de sus características se ubican dentro del alcance definido por la reivindicación No. 2 de la patente No. 174,422 "PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEIBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACION EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO", y que a la letra dice:

2. Una portadora de registro ópticamente leible de conformidad con lo reivindicado en la cláusula 1 caracterizada porque las señales de código de posición son señales moduladas en marca de bifase, las señales de sincronización de posición teniendo formas de onda de señal que difieren de la señal modulada de

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 13 -

marca de bifase.

Como se indicó antes las señales de código de posición del disco probado con señales moduladas en marca bifase y las señales de sincronización de posición tienen formas de onda de señal que difieren de la señal modulada de marca de bifase invadiendo dicha reivindicación.

De tal forma el disco compacto gravable CD-R, sus características se ubican dentro del alcance definido por la reivindicación No. 14 de la patente No. 175,243 "SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACION, ASI COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACION, que a la letra dice:

14. Una portadora de registro de un tipo inscribible que tiene una pista preformada, en donde una señal auxiliar comprende una secuencia de códigos de dirección subsecuentes que registran en la forma de una modulación de pista preformada en pares de pistas destinadas para registro, cuyos códigos de dirección especifican las direcciones de las porciones de pista en donde se registran los códigos, caracterizada porque en la secuencia de códigos de dirección se han sustituido una pluralidad de códigos de dirección mediante códigos auxiliares que se distinguen de los códigos de dirección; los códigos auxiliares comprenden datos de control que especifican un ajuste de energía de escritura deseado para registrar la información y controla el proceso; los códigos de dirección y códigos auxiliares tienen el mismo formato de dato, caracterizado además porque cada vez que los códigos de dirección contenidos en la señal auxiliar o en uno de los códigos de dirección contenidos en la señal auxiliar se registra en ubicaciones equidistantes en la pista, los códigos de dirección indican la distancia que se mide en la dirección de la pista entre la ubicación en donde se han registrado y la porción de referencia específica; los códigos de dirección comprenden códigos de tiempo absoluto especificando la distancia como el tiempo de reproducción; el código auxiliar se distingue de los códigos de dirección teniendo combinaciones de bit específicos que no ocurren en los códigos de dirección; la modulación de pista comprende porciones de pista que son esencialmente concéntricas con un centro de rotación, el dato de control indica el código de dirección de por lo menos una porción de pista que tiene una posición radial predeterminada con relación al centro; la porción radial predeterminada está situada en la periferia de patrón de pista formado mediante las porciones de pista concéntrica.

Del análisis del disco compacto gravable CDR, se encuentra bajo todas las características comprendidas en la reivindicación 14 de la patente 175,243, concuerdan con los datos contenidos y obtenidos de dicho disco.

Así este instituto en base a sus facultades como experto en la materia determina que los discos obtenidos como muestra física que importa la demandada, están fabricados y funcionan de conformidad con las patentes 174422 y 175243, propiedad de KONINKLIJKE PHILIPS

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 14 -

ELECTRONICS, N.V.

Sirve de apoyo a lo anterior que esta Autoridad es el perito por excelencia en materia de propiedad industrial tal y como lo refiere la siguiente jurisprudencia:

PATENTES, PERITAJES PARA RESOLVER SOBRE. Si bien es cierto que esta Segunda Sala ha sostenido que el Director General de la Propiedad Industrial no tiene por que acudir a peritos designados por las partes, para que lo ilustren tocante a cuestiones referentes a patentes, por que la encomienda que le da la ley para que los resuelva, obedece a ser experto en ellos, sin embargo, en caso de impugnarse una resolución administrativamente el órgano competente, no impide se demuestre pericialmente su acierto o error.

Amparo en revisión 5226/ 59. Olin Mahtieson Chemical Corporation. 9 de octubre de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Volumen LXXII, Tercera Parte, pág. 58. Amparo en revisión 3395/58. Abdiel Vega Vela. 27de junio de 1963. 5 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Instancia Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: CXXIV, tercera Parte Página 60

Así de acuerdo a los conocimientos técnicos de esta Autoridad, conjuntamente con la prueba pericial y ala totalidad de las pruebas aportadas se desprende que la demandada importa discos compactos grabables, los cuales invaden las características de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, tal como se desprende del análisis realizado con base en todas las pruebas aportadas y al dictamen realizado por esta Autoridad, siendo que tal situación hace encuadrar la conducta de la demandada en los supuestos que prevé la fracción en estudio.

A fin de que quede determinado lo anterior, a continuación se desarrollarán y comprobarán cada uno de las siguientes hipótesis:

a) La existencia de una patente propiedad de una persona física o moral; tal y como se ha señalado **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, es la legítima titular de los derechos derivados de las patentes de invención No. **174422 PORTADORA DE REGISTRO**

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 15 -

ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN.

b) Que un tercero que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin el consentimiento de su titular; ha quedado plenamente demostrado con las pruebas aportadas por la parte actora que la demandada importa discos compactos grabables, de los cuales obtuvieron muestras físicas, de cuyo análisis se desprende, que invaden las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN.**

En este contexto, vemos que la conducta de la demandada encuadra plenamente en lo estipulado en la fracción I del artículo 25 de la Ley de la Propiedad Industrial, correlación con la fracción XXV, del propio artículo 213 que prevé como infracción cualquier otra violación a la Ley de la materia que no constituya un delito.

Siendo de este modo que prospera la actualización de la fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, al quedar plenamente demostrado que ésta viene importado discos compactos grabables que invaden las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, propiedad de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**

Aunado a lo anterior la demandada nunca acreditó contar con el consentimiento de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, titular de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, para importar los discos compactos grabables (CDR), siendo que debía de contar con autorización de esta; en virtud que sus

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 16 -

derechos a la explotación exclusiva de dichas patentes se encuentra vigente y no contaba con tal consentimiento para importar discos colocándose así en lo estipulado en la fracción I del artículo 25 de la Ley de la Propiedad Industrial.

En tales condiciones, de los elementos de convicción adminiculados entre sí, es claro que existe la adecuación de la conducta de la demandada al supuesto normativo contenido en la fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, dado que de tales se advierten los actos contrarios a los buenos usos y costumbres que implican competencia desleal en perjuicio de la titular de las patentes, ya que la infractora importa discos compactos grabables, al amparo de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, y por ende es claro que tanto la presuncional como la instrumental de actuaciones favorecen a los intereses de la solicitante.

Ahora bien, aunado a lo anterior y para poder determinar el monto de la multa que deberá aplicarse al infractor, es preciso atender los lineamientos que establece el artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial que a la letra dice:

"ARTICULO 220.- Para la determinación de las sanciones deberá tomarse en cuenta:

- I.-** El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- II.-** Las condiciones económicas del infractor, y
- III.-** La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados."

Mismos que a continuación se analizan. Así pues tenemos que por lo que respecta al carácter intencional de la acción constitutiva de la infracción, se observa que tanto la empresa actora como las patentes de los productos que comercializa son reconocidas entre el público consumidor, y por lo tanto gozan de determinado prestigio en el ámbito comercial en el que se distribuyen para su venta, por lo que se concluye que la infractora ha tenido conocimiento de la existencia de dicha empresa y de sus derechos base de la acción, razón por la cual dicha infractora no puede aducir ignorancia o desconocimiento de que la titular de dichas patentes era precisamente la actora, así pues tenemos que el hecho de que la infractora haya utilizado las patentes base de la acción, sin el consentimiento de su titular, denota su intención clara y manifiesta de cometer tales actos de competencia desleal, los cuales no sólo actualizan las infracciones que aquí se declaran, sino que permiten concluir el carácter doloso con el que se condujo la infractora para ello.

En conclusión, el hecho de que la infractora se haya colocado en el supuesto contemplado

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 17 -

por la s fracción XXV del artículo 213, en relación con el diverso 25 fracción I, de la Ley de la Propiedad Industrial, tal como ha quedado acreditado a lo largo de esta resolución, aún a sabiendas de todos los elementos y factores que se mencionaron, evidencia su intención de realizar tales conductas, no obstante que las mismas sean reprochables e ilícitas, lo que se toma en cuenta por esta autoridad para imponer la sanción correspondiente.

Derivado de todo lo expuesto, resulta procedente considerar que el infractor al momento de realizar la conducta que el artículo 213 fracción XXV, en relación con el diverso 25 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial sanciona tuvo la intención de usurpar patentes ajenas con el fin de obtener un lucro indebido.

Ahora bien, por lo que respecta a las condiciones económicas con las que cuenta el infractor tenemos que, de las constancias que obran en el expediente contencioso en que se actúa, principalmente del pedimento de importación y del acta de retención de mercancía que importa **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, para lo cual cuenta con un patrimonio propio que le permite el ejercicio de dicha actividad.

Asimismo, tenemos que **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, importa discos compactos grabables, al amparo de las patentes 174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN, por lo que se concluye que la **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, a invertido sustancialmente en los productos que importa, precisamente entre otras razones por haber obtenido beneficios indebidos derivados de la importación y comercialización de dichos discos sin derecho a ello generándose ganancias ilícitas que se reflejan en sus estados financieros, ya que la marcaría que importó tiene un valor de \$747,625.00 pesos.

De los elementos y factores anteriormente relacionados, mismos que obran en el expediente contencioso en que se actúa, se desprende que **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, cuenta con la capacidad económica suficiente para hacer frente al pago de la multa prevista por la fracción I del artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Ahora bien, por lo que respecta a la gravedad de la infracción, este Instituto considera que la infracción cometida por **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, es de carácter grave, ya que induce al público consumidor al error, engaño o confusión respecto del origen, autenticidad, calidad y características de los productos y/o servicios que importa y comercializa bajo las patentes de la actora.

Por otra parte, aún cuando en los archivos de este Instituto no se tengan antecedentes de infracciones cometidas por el infractor, no es un elemento que constituya una atenuante para la determinación de la multa a imponer, dado que, esto no le quita el carácter de grave a la infracción.

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 18 -

Los elementos y factores citados conllevan a este Instituto a sostener las infracciones administrativas en las que incurrió el demandado tienen el carácter de graves.

En cuanto al perjuicio ocasionado a la parte actora en el presente procedimiento, es importante destacar que la infracción cometida causa un grave perjuicio al público en general debido a que **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, hace creer que es titular o usuario autorizado de patentes que no son suyas. Así, el público consumidor es engañado y por tanto existe una lesión general.

Por otro lado el perjuicio causado a la actora también es grave dado que atenta de manera franca y abierta contra los derechos de propiedad industrial legítimamente obtenidos por ella, en cuanto a que no sólo sin derecho a ello invade los derechos de las patentes base de la acción propiedad de la solicitante de la infracción, sino que además desprestigia sus productos, al inducir a la confusión de los consumidores.

De ahí que se ocasionan daños y perjuicios graves para la legítima titular de los derechos derivados de las patentes base de la acción al ver desviada clientela a favor del infractor, sin que éste tenga derecho alguno para ello.

Dicho de otra manera, el infractor ha obtenido ingresos derivados de importación de los discos compactos grabables al amparo de las patentes base de la acción de las cuales no es titular, licenciataria o distribuidor autorizado, situación que se puede constatar en virtud que su inversión en cuanto al costo de la mercancía que importó es de \$ 747,625.00 pesos.

Los perjuicios citados se toman en cuenta por esta autoridad para la imposición de la sanción correspondiente a la infractora, aunado a que los derechos de una patente son de veinte años improrrogables a partir de la solicitud de la misma y el daño que causa la demandada es muy serio.

Sirve de apoyo al análisis de los lineamientos citados por el artículo 220 de la Ley de la Propiedad Industrial, la siguiente tesis:

"MULTAS, LA AUTORIDAD TIENE ARBITRIO PARA FIJAR SU MONTO CUANDO LA LEY SEÑALA EL MINIMO Y EL MAXIMO DE LAS MISMAS.- Siempre que una disposición legal señala el mínimo y el máximo de una multa que debe aplicarse a determinada infracción, la autoridad goza de arbitrio para fijar el monto de la misma, y si bien el artículo 37, fracción I del Código Fiscal de la Federación (1967) señala alguno de los criterios que deben justificar dicho monto, cuando establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al imponer la sanción que corresponda, tomará en cuenta la importancia de la infracción las condiciones del causante y la conveniencia de destruir prácticas establecidas, tanto para evadir la prestación fiscal, cuanto para infringir en cualquier otra forma las disposiciones legales o reglamentarias, estas

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 19 -

circunstancias constituyen lineamientos genéricos que la autoridad no debe ignorar, pero que habrá de adecuar al caso concreto, tomando en consideración las características peculiares de éste, que pueden comprender otros elementos no mencionados explícitamente en la disposición citada, ya que del texto de la misma no se desprende que la intención del legislador haya sido convertir la aplicación de las sanciones en una facultad reglada, sino sólo dar una pauta de carácter general que la autoridad debe seguir a fin de que la sanción que imponga este debidamente motivada, y si el sancionado no lo considera así, toca a él impugnar concretamente las razones dadas por la autoridad concretamente las razones dadas por la autoridad y demostrar que las mismas son inexistentes o inadecuadas para apoyar la cuantificación de la sanción impuesta".

Revisión No. 489/84.- Resuelta en sesión de 12 de junio de 1985, por unanimidad de 7 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez.- Lic. Ma. Del Carmen Arroyo Moreno.

Como consecuencia de lo anterior, y atendiendo al daño inminente que se provoca por el prestigio y calidad con que cuentan los productos de la actora al amparo de sus patentes y en la inteligencia de que corresponde a este Instituto proteger los derechos de Propiedad Industrial, resulta procedente declarar la infracción en que incurre **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, respecto de las patentes **174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN**, e imponerle una sanción de las que prevé la fracción I del artículo 214 de la Ley de la Propiedad Industrial, que a la letra señalan: "Las infracciones administrativas a esta Ley o demás disposiciones derivadas de ella, serán sancionadas con: I.- Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;" por lo que tomando en cuenta el carácter intencional con el que actúa, la gravedad de su conducta y el daño que provoca a terceros; de esta manera, y tomando en cuenta que la actividad principal que desempeña el infractor es la importación de discos compactos grabables, para lo que posee un patrimonio propio que le permite el ejercicio de dicha actividad, puesto que se desprende del expediente que como inversión mínima en la compra de dicha mercancía es de \$747,625.00 pesos y dado que su conducta causa perjuicios al titular de las patentes de referencia, toda vez que sus derechos solo tienen una vigencia de 20 años improrrogables, daño que no puede ser cuantificado ya el tiempo sigue corriendo en contra de los derechos protegidos, causando un grave daño sobre todo en los renglones económicos y de prestigio, lo cual implica un acto de competencia desleal por el uso indebido de las patentes antes citadas, en los productos que importa, por lo que con fundamento en las disposiciones legales señaladas en el cuerpo de la presente resolución, es procedente imponer a la infractora una sanción equivalente a **18,000 (dieciocho mil)** días de salario mínimo General Vigente en el Distrito Federal

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN

A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN

DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE

INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 20 -

al 3 de junio de 2002, en virtud que esta viene importando grandes cantidades de discos compactos grabables (CDR), en virtud que esta Autoridad ordeno la retención de 1,036,800 discos con un valor de \$747,625.00 pesos. motivo por el cual se sanciona con una multa de tal magnitud misma que podría adicionarse hasta por el importe de 500 (quinientos) días similares, por cada uno en que persista la infracción, independientemente de la clausura o clausuras temporales, arrestos administrativos o calificaciones de reincidencia que procedan, conforme a las disposiciones legales previstas en la ley de la materia.

Por lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 1º, 3º fracción IX, 6º y 10 del Decreto por el cual se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 6º fracciones I y VI, 7º, 7º bis 2, 187, 188, 192, 192 bis, 199, 213 fracciones I, IV, IX inciso c), XVIII y XXV, 214 y 217 de la Ley de la Propiedad Industrial; 197, 202, 203, 212, 218 y 348 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1º, 3º, 4º, 5º, 11 fracción IX, así como último párrafo y 14 fracción II del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción V inciso c), 4º, 5º, 18 fracción II, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y 1º, 3º y 7º incisos c) y e) del Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ordenamientos legales publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 10 de diciembre de 1993; 2 de agosto de 1994; 14 de diciembre de 1999, 27 de diciembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999 respectivamente, se resuelve:

I.- Se declara administrativamente la infracción previstas en el artículo 213 fracción XXV en relación con el diverso 25 fracción I; de la Ley de la Propiedad Industrial, por parte de **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**.

II.- Como consecuencia de lo anterior y tomando en consideración que **GUAYMI DE MEXICO, S.A. DE C.V.**, tiene como actividad principal la importación de discos compactos grabables, por lo que cuenta con un patrimonio propio para la realización de dichas actividades y con las condiciones que le permiten el ejercicio del giro del que se ocupa, y dado que su conducta causa graves perjuicios a la titular de las patentes señaladas, sobre todo en los renglones económico y de prestigio por la comercialización de los productos señalados, se impone al infractor con fundamento en las disposiciones legales señaladas en el cuerpo de la presente, una multa inicial consistente en el equivalente de 18,000 (dieciocho mil) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al 3 de junio de 2002, que podría adicionarse hasta por el importe de quinientos días similares, por cada uno en que persista la infracción, independientemente de la clausura o clausuras temporales, arrestos administrativos o calificaciones de reincidencia que procedan, conforme a las disposiciones legales previstas en la Ley de la materia.

III.- Se ordena al infractor se abstenga de seguir importando discos compactos gravable al amparo de las patentes 174422 PORTADORA DE REGISTRO ÓPTICAMENTE LEÍBLE DEL TIPO INSCRIBIBLE, APARATO PARA FABRICAR ESTA PORTADORA DE REGISTRO Y APARATO PARA REGISTRAR Y/O LEER LA INFORMACIÓN EN/DESDE UNA PORTADORA DE REGISTRO, y 175243 SISTEMA DE GRABACIÓN DE INFORMACIÓN, ASÍ COMO DISPOSITIVO DE GRABACIÓN Y PORTADORA DE

DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL DE
INFRACCIONES Y DELITOS.

P. 174422 Y 175243.

P.C. 289/2002(M-30) 5186.

FOLIO: 12153.

- 21 -

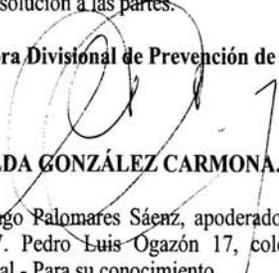
GRABACIÓN PARA UTILIZARSE EN DICHO SISTEMA DE GRABACIÓN E INFORMACIÓN, a menos de que cuente con el consentimiento otorgado por escrito del titular de las mismas en comento para tales efectos, apercibida de que en caso contrario, se le aplicarán las sanciones que conforme a derecho procedan.

IV.- Póngase a disposición de la parte actora las pólizas de fianza, exhibidas dentro del procedimiento en el que se actúa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 bis 4 de la Ley de la Propiedad Industrial, la cual le será entregada al momento de la notificación de la presente resolución, mismas que podrán cancelar una vez que ésta quede firme.

V.- Con base en el contenido de la presente resolución y de conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del artículo 212 bis 2, de la Ley de la Propiedad Industrial, se requiere a las partes para que dentro de los cinco días siguientes al en que se notifique del presente oficio, exhiban por escrito su propuesta sobre el destino de los bienes retenidos, apercibidas de que en caso de no cumplir con lo anterior, se procederá conforme a lo dispuesto en la fracción IV, del artículo y ordenamiento legal en cita, esto es, dentro del plazo de noventa días de haberse dictado la resolución definitiva, la Junta de gobierno del Instituto decidirá entre la donación de los bienes o la destrucción de los mismos.

VI.- Comuníquese esta resolución a las partes.

Así lo resolvió la Subdirectora Divisional de Prevención de la Competencia Desleal.


GILDA GONZÁLEZ CARMONA.

- c.c.p.- Lic. José I. De Santiago Palomares Sáenz, apoderado de KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V. Pedro Luis Ogazón 17, colonia San Ángel, C.P. 01000, México, Distrito Federal.- Para su conocimiento.
- c.c.p.- C. ANDRÉS FERNÁNDEZ MARTÍNEZ. ADMINISTRADOR LOCAL DE LA ADUANA DE NUEVO LAREDO ubicada en Ocampo 101, esq. 15 de junio, Oficinas administrativas entre puente uno y puente dos, Sector Centro, C.P. 88000, Nuevo Laredo, Tamaulipas.- Para su conocimiento.
- c.c.p.- Administración Local de Recaudación de Nuevo Laredo.- González Esquina Galeana sin número, Palacio Federal Segundo Piso, Colonia Centro; Nuevo Laredo Tamaulipas, C.P. 88000.- Para que se sirva hacer efectiva la multa impuesta.

MYRS/ABR.

(SD)
MF

**KONINKLIJKE PHILIPS
ELECTRONICS, N.V.**

ANEXO 8

VS.

**OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L.
DE C.V.**

P.- 174422;

P.- 175243.

P.C.- 323/2002 (M-34) 6285 I.

Oficio N° 011560

**DIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL
DE INFRACCIONES Y DELITOS.**

412

ASUNTO: Se declara la caducidad de la solicitud de imposición de medidas provisionales, sustanciadas en el expediente al rubro indicado, por desistimiento.

México, Distrito Federal, 17 de julio de 2002.

José De la Sierra, Jr.,
Apoderado de **KONINKLIJKE
PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**
Pedro Luis Ogazón 17,
Colonia San Ángel,
C.P. 01000, México, Distrito Federal.

De conformidad con los artículos 1°, 2° fracción VI, 6° fracciones IV, V y XXII, 7°, 7° bis 2, 199 bis, 199 bis 2, 199 bis 3 fracción II, 199 bis 5, y 213 de la Ley de la Propiedad Industrial; 1°, 3° fracción IX, 6° y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y; 1°, 3° fracción V inciso c), 4°, 5°, 11 fracciones II y IX, así como el último párrafo y 14 fracciones I, II y VII del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; se procede a emitir la resolución que en derecho corresponde, bajo los fundamentos y motivos que a continuación se mencionan:

ANTECEDENTES.

- I. Mediante escrito inicial, presentado en este Instituto el día **25 de junio de 2002**, al que le recayó el folio **006285**, **José De la Sierra, Jr.**, en nombre y representación de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, personalidad que acreditó a través de la copia simple del Registro General de Poder número RGP 13874, se presentó ante este Instituto solicitando la imposición de la medida provisional fundamentada en el artículo 199 bis de

**KONINKLIJKE PHILIPS
ELECTRONICS, N.V.**

VS.

**OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L.
DE C.V.**

P.- 174422;

P.- 175243.

P.C.- 323/2002 (M-34) 6285 I.

Oficio N° 011560

**DIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL
DE INFRACCIONES Y DELITOS.**

413

la Ley de la Propiedad Industrial, consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, en contra de **OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, con domicilio en Calle San Nicolás 10, Fraccionamiento Industrial San Nicolás, Tlalnepantla, Estado de México, respecto de las patentes citadas al rubro, ya que, según su dicho, los discos compactos grabables que pretende importar aquella, invaden los derechos de propiedad industrial, derivados de las patentes al rubro citadas.

- II. Para demostrar su dicho la solicitante ofreció y exhibió en su escrito de solicitud de imposición de medidas provisionales, las pruebas que consideró pertinentes, mismas que en este momento se tienen por reproducidas, en el entendido de que no se valorarán debido a la naturaleza jurídica que alcanzará el sentido de la presente resolución.
- III. Asimismo, adjunta a su solicitud de imposición de medidas provisionales, la solicitante exhibió la póliza de fianza 132355 del 25 de junio de 2002, por la cantidad de \$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 M.N.) expedida por Fianzas Monterrey, S.A., a disposición de este Instituto, con el fin de garantizar los posibles daños y perjuicios que pudieran causársele a la presunta infractora, de conformidad con el artículo 199 bis 1 de la Ley de la Propiedad Industrial, como consecuencia de la medida provisional de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, que solicitó.
- IV. A través del oficio **09923** de fecha **25 de junio de 2002**, este Instituto tuvo a bien proveer la admisión a trámite de la solicitud imposición de medida provisional consistente en la suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera.
- V. Mediante el oficio **09924** del **25 de junio de 2002**, esta Autoridad ordenó a la Administración de la Aduana de la Ciudad de México, sita en Cuitlahuac y Ferrocarril Central s/n, colonia Cosmopolita, delegación Azapotalco, C.P. 02670, México, Distrito Federal, que procediera a imponer la medida provisional de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, donde se señaló que el importador de la mercancía es **OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, que la mercancía

**KONINKLIJKE PHILIPS
ELECTRONICS, N.V.**

VS.

**OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L.
DE C.V.**

P.- 174422;

P.- 175243.

P.C.- 323/2002 (M-34) 6285 I.

Oficio N° 011560

**DIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL
DE INFRACCIONES Y DELITOS.**

414

consiste en **discos compactos grabables**, que la aduana de ingreso de la mercancía es **Aduana de la Ciudad de México**, que la fecha de ingreso estimado es **18 de junio de 2002**, que el almacén de depósito de la mercancía es el ubicado en el **Moras 776, colonia Acacias, 03230, México, Distrito Federal**, y que las personas depositarias de las mercancías son: **José I. De Santiago Palomares Sáenz, Catalina Lozada Brown, Juan Carlos Villaseñor Diez o Carlos Maya Girón.**

- VI. Por medio del oficio 326-SAT-A45-IX-(20)- 10029 del 27 de junio de 2002, emitido por el Lic. Jorge Alberto Chávez Camacho, Subadministrador de la Aduana de México, dependiente de la Administración General de Aduanas, del Servicio de Administración Tributaria, recibido el día **28 de junio de 2002**, recayéndole el folio **006450**, se puso a disposición de esta Autoridad, el Acta de Retención por resolución de suspensión de libre circulación de mercancías de procedencia extranjera del 26 de junio de 2002.
- VII. Dentro del Acta de Retención del 26 de junio de 2002, señalada en el punto inmediato anterior, el Lic. Jorge Alberto Chávez Camacho, Subadministrador de la Aduana de México, procedió a la retención de la mercancía de procedencia extranjera, cuya importación fue solicitada por **OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, a través del pedimento 02 20 3530-2000482, clave A1, mercancía clasificada en la fracción arancelaria 8523.90.99, y que se hizo consistir de 370,000 unidades de discos compactos sin grabar, encontrados dentro del contenedor KLTU1145772, entendiéndose la diligencia con Raúl Manuel Guerrero Lugo, mandatario del Agente Aduanal Benito Guerrero Herrera, representante de **OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, en la importación antes referida.
- VIII. Con el oficio 326-SAT-A45-IX-(20)- 10447 del 5 de julio de 2002, emitido por el Lic. Jorge Alberto Chávez Camacho, Subadministrador de la Aduana de México, dependiente de la Administración General de Aduanas, del Servicio de Administración Tributaria, recibido el día **8 de julio de 2002**,

**KONINKLIJKE PHILIPS
ELECTRONICS, N.V.**

VS.

**OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L.
DE C.V.**

P.- 174422;

P.- 175243.

P.C.- 323/2002 (M-34) 6285 I.

Oficio N° 011560

**DIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL
DE INFRACCIONES Y DELITOS.**

415

recayéndole el folio **006788**, se hicieron observaciones al oficio 326-SAT-A45-IX-(20)-10029, antes señalado.

- IX. Por medio del escrito del **16 de julio de 2002**, con folio **007019**, **José De la Sierra, Jr.**, en nombre y representación de **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, y **Víctor Manuel Herrera C.**, en nombre y representación de **OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, personalidad que acreditó con la copia certificada del testimonio de la Escritura Pública 31,649, del 5 de noviembre de 1999, pasada por la fe del Lic. Maximiliano Pérez Salinas, Notario Público 107 del Distrito Federal, hicieron del conocimiento de esta Autoridad, que llegaron a una amigable composición con respecto a la solicitud de imposición de la medida provisional de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, solicitando el primer mandatario tener por desistida a su mandante, en su perjuicio y por mediar convenio de transacción, de la presente solicitud de imposición de la medida de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, solicitando le sea devuelta la póliza de fianza que exhibió junto con su solicitud y que se libere la mercancía retenida por la Aduana de la Ciudad de México.

Vistas las actuaciones y el estado procesal del presente procedimiento, y siendo que no se inició procedimiento de declaración administrativa de infracción vinculado con el expediente en que se actúa, se da lugar a la presente resolución.

CONSIDERACIONES.

**KONINKLIJKE PHILIPS
ELECTRONICS, N.V.**

VS.

**OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L.
DE C.V.**

P.- 174422;

P.- 175243.

P.C.- 323/2002 (M-34) 6285 I.

Oficio N° 011560

**DIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL
DE INFRACCIONES Y DELITOS.**

416

PRIMERA.- La competencia de este Instituto para resolver la presente solicitud, se funda en los artículos: 1º, 2º fracción VI, 6º fracciones IV, V y XXII, 7, 7º bis 2, 187, 199 bis, 199 bis 5, 213 y 215 de la Ley de la Propiedad Industrial; 373 fracciones I y II del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de la materia; 1º, 3º fracción IX, 6º y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º fracción V inciso c), 4º, 5º, 11 fracciones II, IX, así como el último párrafo, 14 fracciones I, II y VII del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

SEGUNDA.- Del estudio realizado al expediente, se concluye que, en virtud del escrito presentado con fecha **16 de julio de 2002**, con folio de entrada **007019**, mediante el cual **José De la Sierra, Jr.**, solicitó que se tuviera por desistida en su perjuicio a su mandante, **KONINKLIJKE PHILIPS ELECTRONICS, N.V.**, de la solicitud de imposición de la medida provisional de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, en contra de **OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, y dado que se promovió tanto en nombre de la solicitante como de la segunda, donde ambos manifiestan haber llegado a un convenio de transacción se tiene por aceptado el desistimiento que se trata en la presente resolución, por lo que **se procede a declarar la caducidad del presente procedimiento**, de conformidad con lo previsto en el artículo 373 fracciones I y II del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la ley de la materia de acuerdo a lo previsto en el artículo 187 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Por lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 1º, 3º fracción IX, 6º y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 6º fracciones IV, V y XXII, 7º, 7º bis 2, y los títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial; 373 fracción I y II del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1º, 3º fracción V inciso c), 4º, 5º, 11 fracciones II, IX, así como el último párrafo, 14 fracciones I, II y VII del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; 1º, 3º, 4º, 5º, 15 fracciones II, IX, así como el último párrafo,

416

**KONINKLIJKE PHILIPS
ELECTRONICS, N.V.**

VS.

**OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L.
DE C.V.**

P.- 174422;

P.- 175243.

P.C.- 323/2002 (M-34) 6285 I.

Oficio N° 011560

**DIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL
DE INFRACCIONES Y DELITOS.**

417

18 fracciones I, II, VII, 25, 26 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; y 1º, 3º, 7º inciso r), así como el párrafo previo al antepenúltimo del Acuerdo por el que se delegan facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ordenamientos publicados en el Diario Oficial de la Federación, respectivamente; el 10 de diciembre de 1993, 2 de agosto de 1994, 24 de febrero de 1942, 14 de diciembre de 1999, 27 de diciembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999, se resuelve:

- I. Se declara la caducidad del procedimiento por desistimiento, al haber transacción entre las partes.

- II. Se ordena el levantamiento de la imposición de la medida de suspensión de libre circulación de mercancías de procedencia extranjera, derivada del oficio **009924** del **25 de junio de 2002**, en consecuencia, gírese oficio al Administrador de la Aduana de México, a efecto de que se libere la mercancía retenida en Cuitlahuac y Ferrocarril Central s/n, colonia Cosmopolita, delegación Azapatzalco, C.P. 02670, México, Distrito Federal.

- III. Póngase a disposición de la parte solicitante, la póliza de fianza 132355 del 25 de junio de 2002, por la cantidad de \$5,000.00 (cinco mil pesos 00/100 M.N.) expedida por Fianzas Monterrey, S.A., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 bis 4 de la Ley de la Propiedad Industrial, la cual le será entregada en el momento de la notificación de la presente resolución.

417

**KONINKLIJKE PHILIPS
ELECTRONICS, N.V.**

VS.

**OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L.
DE C.V.**

P.- 174422;

P.- 175243.

P.C.- 323/2002 (M-34) 6285 I.

Oficio N° 011560

**DIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL
DE INFRACCIONES Y DELITOS.**

418

IV. Notifíquese la presente resolución al Administrador de la Aduana de México, a fin de que levante los efectos del acta de retención relacionada con la tramitación del pedimento de importación 02 20 3530-2000482, clave A1, que ampara la mercancía consistente en 370,000 discos clasificados en la fracción arancelaria 8523.90.99.

V. Notifíquese esta resolución a las partes.

**EL SUBDIRECTOR DIVISIONAL DE PREVENCIÓN
DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

FELIPE DE JESÚS CHOMBO CHÁVEZ

c.c.p. **Augusto Azael Pérez Azcárraga**, Administrador de la Aduana de México. Cuitlahuac y Ferrocarril Central s/n, colonia Cosmopolita, delegación Azapotzalco, C.P. 02670, México, Distrito Federal.- Para los efectos antes señalados.

418

**KONINKLIJKE PHILIPS
ELECTRONICS, N.V.**

VS.

**OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L.
DE C.V.**

P.- 174422;

P.- 175243.

P.C.- 323/2002 (M-34) 6285 I.

Oficio N° 011560

**DIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD
INTELECTUAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE
PREVENCIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL
DE INFRACCIONES Y DELITOS.**

419

c.c.p. **Víctor Manuel Herrera C.**, apoderado de **OFFICEMAX DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, Calle San Nicolás 10, Fraccionamiento Industrial San Nicolás, Tlalnepantla, Estado de México.- Para su conocimiento.

MYRS/SRG

(DT)

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo, 3ª ed., Porrúa, México, 2001.
- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, OMC. S/A. S/E, 2005.
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, S/E, S/A, 2005.
- Adolfo Loredó Hill, Derecho Autoral Mexicano, Porrúa, México, 1982.
- Alberto Valdés Alonso, Propiedad Intelectual y Relaciones de Trabajo. Editorial Civitas, Madrid, España, 2001.
- Álvarez Soderanis, Jaime. La regulación de las Inventiones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología, 2da ed., Porrúa, México, 1979.
- Andrés Rohde Ponce, Derecho Aduanero Mexicano, ISEF, México, ed. 1º, 2001.
- Antonio G Trombetta, Propiedad Intelectual en el GATT, Editorial Ciudad Argentina, 2da ed. Buenos Aires, 2000.
- Armando Flores Flores, Implicaciones Jurídicas de la Imagen como proyección de las Personas Físicas, tesis profesional, Facultad de Derecho de la UNAM, 1989.
- Barrera Graf, Jorge. Tratados de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1987.
- Baylos Corroza, H., Tratado de Derecho Industrial. 2ª ed., Civitas, Madrid, 1993.
- Capizzano, Ezio. Ditta insegna, Marchio, brevetto Etas Kompas, Milano, 1970.
- Carlos Jesús Álvares Romero, Significado de la Publicación en el Derecho de la Propiedad Intelectual, Centro de estudios hipotecarios, Madrid, 1969.
- Carlos Viñamata Paschkes, La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998.
- Chomsky, Noam. Pocos Prósperos Muchos Descontentos. Siglo Veintiuno Editores. 2ª edición, España. 2002.
- Código Fiscal de la Federación, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.
- Convenio de Berna, S/A, S/E, 2005.
- Convenio de París, S/A S/E, 1996.

Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Industrial, Guía sobre los intereses y las actividades de las empresas de países en desarrollo en materia de propiedad industrial, pagina web, www,OMPI.com, S/A S/E, 2005.

Diario Oficial de la Federación del 17 de mayo de 1999, México. S/A S/E, 1999.

Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 1994, México. S/A S/E, 1994.

Diario Oficial de la Federación del 9 de diciembre de 1974, México. S/A S/E, 1974.

Diario Oficial de la Federación. Tercera Sección. Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria S/E. México. 6 de junio de 2005.

Diccionarios de la Real Academia de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua, 37ed,Tomo IV, España, 2003.

El artículo 702 de la Ordenanza General de Aduanas Marítimas y Fronterizas de 1891 S/A S/E, 1891.

Expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Comercializadora Agaronian, S.A. De C. V. con número de P.C. 344/2002(M-35)6860 II.

Expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Digita Magnum, S.A. De C. V. con número de P.C. 571/2002(M-44)10793 II.

Expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Guaymi de México, S. A. De C. V., con número de P.C. 289/2002(M-30)5186. y folio: 12153, México. S/A S/E, 2003.

Expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Martha Sanchez Ramos, con número de P.C. 265/2002(M-23)4902. y folio: 012141, México. S/A S/E, 2003.

Expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Martha Sanchez Ramos, con número de P.C. 266/2002(M-24)4903. y folio: 12152, México. S/A S/E, 2003.

Expediente Koninklijke Philips Electronics, N. V. Vs Office Max de México, S. de R. L. de C.V. con número de P.C. 323/2002(M-34)6285 I. México. S/A S/E, 2003.

García de Eutenia, Eduardo y Ramón Fernández ,Tomás. Curso de Derecho Administrativo, Ed. 2da, Madrid. Instituto de Estudios Jurídicos; 1988.

GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio). S/E, S/A, 1947.

Gonzalo Fernández de León. Diccionario Jurídico, México, Porrúa, 2003.

Guía del Usuario de Patentes y Modelos de Utilidad, Dirección de Patentes, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. S/A S/E, 2001.

Guía del Usuario de Signos Distintivos. Dirección de Marcas, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. S/A S/E, 2001.

Herrera Meza, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor, Grupo Noriega Editores, España, 1992.

<http://www.customs.gog/iprcenter>. S/E, S/A, 2004.

[http://www.customs.ustreas.gov/xp/cgov/import/commercial_enforcement/ipr/;U.S. Customs](http://www.customs.ustreas.gov/xp/cgov/import/commercial_enforcement/ipr/;U.S.Customs). S/E, S/A, 2004.

http://www.ipr/helpdesk.org/controlador.jsp?cuerpo=notaDescripcionIP&seccion=principal&cod_nodo_padre=t_01&len=es. S/E, S/A, 2004.

[http://www.ipr-helpdesk.org/documentos/docsPublicacion/pdf/8_IPR-HelpdeskPresentation-ES\[0000006152_00\].pdf](http://www.ipr-helpdesk.org/documentos/docsPublicacion/pdf/8_IPR-HelpdeskPresentation-ES[0000006152_00].pdf). S/E, S/A, 2004.

<http://www.iprs.cbp.gov/>; *Note:*

Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas. Maquiladoras su Estructura y Operación. primera edición, México, 1986.

Justo Nava Negrete; Derecho de las Marcas; Porrúa. México, 1985.

Ley Aduanera, Editorial SISTA, S/A. México, 2005.

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial. Editorial Porrúa, México. 1991.

Ley de Invenciones y Marcas, Editorial Porrúa, México. 1976.

Ley de la Propiedad Industrial, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.

Ley de Patentes 11/1986, del 20 de marzo de 1986, España, S/E, artículos 143, párrafo 1.

Ley de Propiedad Industrial, Editorial Porrúa, México. 1942.

Ley del Impuesto sobre la Renta, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2005.

Ley Federal del Derecho de Autor. Editorial Delma. México, 2005.

Lopez Tubillo, Antonio. El Impacto de las Maquiladoras en la Economía del Estado Banco de México, México, 2002.

Martínez Espin. P., Comentarios, Tecnos, 2ª ed., ob., p. 219

Máximo Carvajal Contreras, Derecho Aduanero, séptima edición, Porrúa, México, 1998.

Michel Foucault, La verdad y las formas jurídicas, Gedisa, Barcelona España, 1978.

OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). S/E, S/A, 2005.

OMPI, Guía de Licencias para Países en Desarrollo, S/E, S/A, 1995.

- Pedro Fernández Lalanne, Derecho Aduanero, Ediciones Roque de Palma, Vol. I, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- Pérez de Ontiveros Baquero, C., Derecho de Autor, cívitas, Madrid, 1993.
- Pérez Miranda, Rafael. Propiedad Industrial y Competencia en México un Enfoque de Derecho Económico, Porrúa, México, 1999.
- Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Porrúa, 10ª edición, México, 1974.
- Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, 17ª ed. Porrúa, México, 1991.
- Rangel Medina, David. Derecho Intelectual, Mc Graw Hill, México, 1998.
- Rangel Medina, David. Tratado de Derecho Marcario, Libros de México, 1985.
- Reglamento de la Ley Aduanera, Editorial SISTA, México, 2005.
- Reyes, Alfonso, Obras Completas “Libros y libreros en la antigüedad”, tomo XX, Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- Rivas Sosa Eduardo. Función de las Industrias Maquiladoras en la Promoción de Polos de Desarrollo Industrial. México, Banco de México; 2003.
- Rivero Hernández, F. Comentarios al Libro Derecho de Explotación. Madrid, 2ª ed., Tecnos, 2001.
- Saint Gal, Yves. Política General de una Empresa para la Protección y Defensa de sus Marcas en el Extranjero, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística., Nos 15-16, año VIII, México, diciembre de 1970.
- Samuel Ramos, El Perfil del Hombre y la Cultura en México, cuarta edición, Espasa- Calpe Mexicana, México, 1968.
- Sepúlveda, Cesar. El sistema Mexicano de Protección Industrial. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, D.F. 1981.
- Serra Rojas, Andrés. Derecho administrativo, vigésima edición, Porrúa, México, 1999.
- Serrano Migallón, Fernando. Nueva Ley Federal del Derecho de Autor; Porrúa, México, 1998.
- TLCAN (Tratado de Libre Comercio para América del Norte) capítulo de propiedad intelectual. S/E, S/A, 1994.
- Tomas de las Heras Lorenzo, El agotamiento del derecho de marcas, Montecorvo, S. A., Madrid, 1994.

Tratado Sobre el Derecho de Marcas (TLT) S/E, S/A, 1999.

UNCTAD, La Función del Sistema de Patentes en la Transmisión de Tecnología a los Países en Desarrollo, No. De venta S. II D.6, Nueva York., 1975.

Viñamata Paschkes, Carlos. La Propiedad Intelectual, Trillas, México, 1998.