

Revista Jurídica "Docencia et Investigatio"
Facultad de Derecho y Ciencia Política U.N.M.S.M.

Vol. 16 - N° 2, 77-95 - 2014

ISSN 1817 - 3594

¿QUÉ SON Y CÓMO SE TIPIFICAN LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS INTELECTUALES?

WHAT ARE THEY AND HOW WILL TYPIFY CRIMES AGAINST INTELLECTUAL RIGHTS?



Dr. SILFREDO JORGE HUGO VIZCARDO¹
Departamento de Derecho Privado, Facultad
de Derecho y Ciencia Política, Universidad
Nacional Mayor de San Marcos. Ciudad Uni-
versitaria Av. Venezuela S/N Lima- Perú

Email: proderechoperu@gmail.com

Aceptado: 20-08-14

Aprobado: 02-10-14

SUMARIO: Resumen. Abstract. Keywork. Introducción: Capítulo I: Aspectos generales: Delitos contra los derechos intelectuales. 1. Conceptualización: Objeto de protección penal. 2. Características de la propiedad intelectual (OMPI). 3. Antecedentes normativos. 4. Ámbito de protección penal. Capítulo II: Delitos contra los derechos de autor y conexos. 1. Naturaleza del bien jurídico protegido. 2. Protección jurídica y contenido del derecho de autor. 3. Publicación defectuosa o maliciosa de la obra. 4. Violación de los derechos de autor. 5. Formas agravadas. 6. Plagio. 7. Falsa autoría y concertación. 8. Elusión de medida tecnológica efectiva. 9. Productos destinados a la elusión de medidas tecnológicas. 10. Servicios destinados a la elusión de medidas tecnológicas. 11. Atentados contra la información sobre gestión de derechos. 12. Fabricación, distribución y almacenamiento ilegal de etiquetas y carátulas. 13. Fabricación, distribución y almacenamiento ilegal de manuales, licencias u otra documentación o empaques relacionados a programas de ordenador. 14. Facultad de intervención e incautación. 15. Condición objetiva de punibilidad. Capítulo III: Delitos contra la propiedad industrial. 1. Naturaleza del bien jurídico protegido. 2. Protección jurídica y contenido del derecho a la propiedad industrial. 3. Protección penal. 4. Fabricación o uso no autorizado de patente. 5. Clonación o adulteración de terminales de telefonía celular. 6. Uso o venta no autorizada de diseño o modelo industrial. 7. Intervención e incautación. 8. Tipicidad agravada. Conclusiones. Referencias Bibliográficas.

1 Dr. HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge. Bachiller, Abogado, Magister y Doctor UNMSM, Profesor Derecho Penal UNMSM. Profesor de Derecho penal Facultad de Derecho UIGV. Catedrático de la unidad de Post Grado UNMSM.

RESUMEN

Desde la perspectiva del carácter subsidiario y de última ratio que caracteriza al Derecho penal, éste se constituye en un instrumento de control social, protector de bienes jurídicos fundamentales. En esta perspectiva, surge el concepto de “Propiedad Intelectual”, relacionada con los derechos intangibles, que constituyen una categoría especial de derechos subjetivos, de contenido complejo (patrimonial y moral a la vez), en cuya virtud los autores de obras artísticas, científicas y literarias y los inventores y descubridores se ven reconocidos en el goce de las consecuencias económicas que se derivan de su creación y en el señorío sobre las relaciones intangibles que lo vinculan a la misma.

De esta manera surge la protección penal mediante la imputación de atentados contra la Propiedad Industrial, constituido como derecho exclusivo del uso de un signo distintivo, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen; y del Derecho de Autor, que protege todas las creaciones del ingenio humano, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, los dibujos, las pinturas, fotografías y esculturas, los diseños arquitectónicos y el software.

ABSTRACT

From the perspective of the subsidiary character and last ratio that characterizes criminal law, this is an instrument of social, protective control of fundamental legal goods. In this perspective, arises the concept of “Intellectual property”, related to intangible rights, which constitute a special category of subjective rights, contained complex (patrimonial and moral) at the same time, whereby the authors of literary, scientific and artistic works and the inventors and discoverers are recognized in the enjoyment of the economic consequences arising from its creation and the lordship over intangible relation-

ships that link it to the same. Thus arises the criminal protection by imputing attacks against Industrial property, constituted as the exclusive right to the use of a distinctive sign, including inventions, patents, trademarks and industrial designs and geographical indications of origin; and copyright, which protects all the creations of human ingenuity, which covers literary and artistic works, such as novels, poems and plays, films, musical works, works of art, drawings, paintings, photographs and sculptures, architectural designs and software.

Palabras clave:

Delitos contra derecho intelectual

Key words:

Films, musical works, works of art, drawings, paintings, photographs and sculptures, architectural designs and software.

Introducción

Respecto a la protección de los derechos intelectuales por parte del Estado y la sociedad en su conjunto, cada vez va cobrando mayor importancia en el mundo entero por los siguientes considerandos: la defensa de la creación intelectual, permite estimular y recompensar el talento creador de las personas, cuyas obras mejoran las condiciones de vida de la sociedad, por ser un poderoso factor de desarrollo socioeconómico, tal como lo demuestran los constantes avances científicos y tecnológicos que la humanidad ha logrado hasta la fecha; además, constituye una herramienta básica de formación, promoción cultural, así como de entretenimiento, en tanto que la importancia para el Estado, es que la comercialización de las obras, permite mayor recaudación tributaria.

La importancia de la protección a los derechos de autor en la economía de los países, exige del Estado la responsabilidad de establecer políticas sobre los aspectos económicos, comerciales y educativos relacionados a los derechos inte-



lectuales. A partir del cual será posible educar y concientizar a la población sobre la vital importancia de respetar la creación ajena, revertir la práctica generalizada de la piratería, y que las instancias tanto administrativas así como las del Poder Judicial, aseguren medidas eficaces en el cumplimiento de la ley. Por otro lado, la sociedad debe tener mayor presencia a través de sus organizaciones, tanto públicas y privadas, que posibiliten el respeto y la protección a los derechos de autor, que incentive nuevas creaciones, mayor producción, competitividad y en general se contribuya al desarrollo del país.

Los dirigentes políticos de las nuevas potencias económicas reconocen el papel que desempeña la propiedad intelectual como elemento de la infraestructura institucional para el fomento de las inversiones privadas en actividades de investigación y desarrollo, en particular, en los ámbitos industrial y científico.

CAPITULO I

Aspectos generales: Delitos contra los derechos intelectuales

1. Conceptualización: Objeto de protección penal.

La Propiedad Intelectual, es aquella que está relacionada con los derechos intangibles. Son denominados: "Derechos intelectuales". Son una categoría especial de derechos subjetivos, de contenido complejo (patrimonial y moral a la vez), en cuya virtud los autores de obras artísticas, científicas y literarias y los inventores y descubridores se ven reconocidos en el goce de las consecuencias económicas que se derivan de su creación y en el señorío sobre las relaciones intangibles que lo vinculan a la misma.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) establece que la propiedad intelectual se divide en dos categorías:

a) La Propiedad Industrial.- Constituido como derecho exclusivo del uso de un signo distintivo, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen.

b) El Derecho de Autor.- Que protege todas las creaciones del ingenio humano, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, los dibujos, las pinturas, fotografías y esculturas, los diseños arquitectónicos y el software.

2. Características de la propiedad intelectual (OMPI)

Conforme lo establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la propiedad intelectual corresponde a bienes inmateriales. Son creaciones de la mente que se hacen perceptibles y utilizables en las relaciones sociales, y por su especial importancia económica son objeto de una tutela jurídica especial, que se hace realidad mediante la concesión de un derecho de exclusiva que confiere a su titular no sólo la facultad de explotar el bien inmaterial, sino también de impedir que pueda ser utilizado por terceros. Sobre ambos recae un derecho de exclusiva, que solo se extiende al territorio del Estado en el que se concede o reconoce, pero no más allá.

3. Antecedentes normativos

En 1823, nuestra primera Constitución reconoció y declaró la inviolabilidad de la propiedad intelectual en el capítulo II, referido a la educación pública. En 1849, se aprobó nuestra primera Ley de Propiedad Intelectual (Gob. Ramón Castilla). La Constitución de 1920, en su Título IV, estableció que "La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística". Nuestra Constitución de 1933 establecía que "el Estado Garantiza y protege los derechos de los autores e inventores. La Ley regulará su ejercicio"

La Constitución de 1979, en su Art. 2 establece que: “Toda persona tiene derecho (...): 6.- A la libertad de creación intelectual, artística y científica.... En 1980 se expide el D.L. 22994, que aprueba el Convenio de adhesión a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, firmado en Estocolmo, Suecia 1967. La Constitución de 1993, establece que toda persona tiene derecho a (Art. 2): 8. “A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto...”. El código penal tipifica y sanciona los actos que vulneran tan importante derecho.

4. Ámbito de protección penal

Libro Segundo; Título VII: Delitos contra los derechos intelectuales: Capítulo I: Delitos contra los derechos de autor y conexos.

CAPITULO II

Delitos contra los derechos de autor y conexos

1. Naturaleza del bien jurídico protegido

La doctrina discute sobre la ubicación de los delitos contra los derechos de autor: ¿son o no son delitos económicos?. Es innegable que el “derecho de autor”, como atributo de la personalidad es un interés individual. No obstante, en la vida moderna actual adquiere tal magnitud por su vinculación estrecha con el funcionamiento del sistema de economía de mercado (piénsese p. ej. En los casos de piratería de libros, videos, CDs, programas de software, etc.), que su protección interesa no solamente al individuo, sino a toda la colectividad.

En tal medida es comprensible que el legislador español por ejemplo, los haya incluido dentro del capítulo previsto para los delitos contra la propiedad industrial, el mercado y los consumidores y que en el Perú; su protección administrativa esté vinculada con la protección de la

competencia, mientras que su protección penal se asocia a los delitos económicos (diferenciándolos de los meramente patrimoniales). Se trata de delitos socioeconómicos.

2. Protección jurídica y contenido del derecho de autor

Lo que se protege aquí son las expresiones del intelecto humano aplicadas al arte, a la ciencia y a la tecnología. Aunque en la antigüedad es posible encontrar incipientes ideas acerca de un derecho sobre las obras intelectuales, no es sino hasta la aparición de la imprenta (que permitió la distribución y copia masiva de las obras), cuando surge la necesidad de proteger las obras, no como objetos materiales, sino como expresiones de propiedad intelectual.

La Constitución hace eco de la protección del derecho intelectual, consagrando como derecho fundamental de la persona (Art. 2, Inc. 8), “la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión”.

Conforme a lo establecido por el artículo 18 del C.C., “los derechos de autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia.

La regulación normativa se encuentra básicamente en:

- Ley sobre el Derecho de Autor (D. Leg. 822 de 24 de abril de 1996)
- Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante (No 28131 de 19 de diciembre del 2003)
- Ley de Democratización del Libro y de Fomento de la Lectura (No 28086 de 11 de octubre del 2003)

Según lo establece la legislación sobre la materia (D. Leg. 822), la protección del derecho de



autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad (los derechos reconocidas en la ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad) (Art. 3).

Los derechos morales reconocidos por la ley, son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles (a la muerte del autor, los derechos morales serán ejercidos por sus herederos, mientras la obra esté en dominio privado, salvo disposición legal en contrario (Art. 21). Conforme a la ley, son derechos morales: El derecho de divulgación; El derecho de paternidad; El derecho de integridad; El derecho de modificación o variación; El derecho de retiro de la obra del comercio; y, El derecho de acceso.

En lo referente a los derechos patrimoniales, la ley establece que el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios (Art. 30). El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, cualquiera que sea el país de origen de la obra, y se transmite por causa de muerte de acuerdo a las disposiciones del C.C. (el plazo se calculará desde el día primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o, en su caso, al de la divulgación, publicación o terminación de la obra (Arts. 52 y 56). El vencimiento de los plazos previstos implica la extinción del derecho patrimonial y determina el pase de la obra al dominio público y, en consecuencia, al patrimonio cultural común (también forman parte del dominio público las expresiones del folklore (Art. 57).

Por todo lo dicho, se evidencia que en nuestro sistema penal, el bien jurídico protegido es “el derecho de autor”, conceptualizado como el de-

recho que tiene toda persona a la protección de los intereses morales y económicos que surgen de su producción intelectual. No se trata de un interés particular propiamente, sino de la protección del interés general a la producción intelectual que posibilita el desarrollo social.

3. Publicación defectuosa o maliciosa de la obra

Conforme lo describe el artículo 216; Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de diez a sesenta días-multa, a quien estando autorizado para publicar una obra, lo hiciere en una de las formas siguientes:

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

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. El sujeto activo es específico, lo será quien está autorizado a publicar la obra (editor). El sujeto pasivo es específico, será el titular del derecho de autor.

El autor es titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, de orden moral y patrimonial. Se presume autor, salvo prueba en contrario, a la persona natural que aparezca indicada como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique. (Arts. 10 y 11 Ley de Derecho de Autor). Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudóni-

mo, el ejercicio de los derechos corresponderá a la persona natural o jurídica que la divulgue con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad y justifique su calidad de tal, caso en que quedarán a salvo los derechos ya adquiridos por terceros (Art. 12 Ley de Derecho de Autor).

El autor de la obra derivada es el titular de los derechos sobre su aporte, sin perjuicio de la protección de los autores de las obras originarias empleadas para realizarla (Art. 13 L.D.A.). Una obra es derivada cuando se basa en otra ya existente, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra originaria y de la respectiva autorización, y cuya originalidad radica en el arreglo, la adaptación o transformación de la obra preexistente, o en los elementos creativos de su traducción a un idioma distinto).

Los coautores de una obra creada en colaboración serán conjuntamente los titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales sobre la misma, y deberán ejercer sus derechos de común acuerdo. En la obra colectiva se presume, salvo prueba en contrario, que los autores han cedido en forma ilimitada y exclusiva la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que la pública o divulga con su propio nombre, quien queda igualmente facultada para ejercer los derechos morales sobre la obra (Arts. 14 y 15 L.D.A.).

En la sociedad conyugal cada cónyuge es titular de las obras creadas por cada uno de ellos sobre los que conservarán respectivamente en forma absoluta su derecho moral, pero los derechos pecuniarios hechos efectivos durante el matrimonio tendrán el carácter de bienes comunes salvo régimen de separación de patrimonios (Art. 17 L.D.A.).

La acción típica está representada casuísticamente en el tipo. Evidencia un comportamiento que puede manifestarse como comisivo, en el que el agente manifiesta un accionar excesivo,

abusivo y malicioso o incluso puede asumir formas omisivas igualmente lesivas:

a. Sin mencionar en los ejemplares el nombre del autor, traductor, adaptador, compilador o arreglador. Omisión intencional que priva al sujeto pasivo del reconocimiento de su derecho intelectual al permanecer anónimo.

b. Estampe el nombre con adiciones o supresiones que afecte la reputación del autor como tal, o en su caso, del traductor, adaptador, compilador o arreglador. Extremo que representa al tipo como pluriofensivo, ya que se incluye la protección del honor. La motivación puede ser cualquiera (odio, venganza, burla, etc.). P.ej. “La Beto Tortis”, “La Reputa da Susy Dias”, etc.

c. Publique la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones, o cualquier otra modificación, sin el consentimiento del titular del derecho. Exceso abusivo de comisión u omisión dolosa.

d. Publique separadamente varias obras, cuando la autorización se haya conferido para publicarlas en conjunto; o las publique en conjunto, cuando solamente se le haya autorizado la publicación de ellas en forma separada. Exceso abusivo de comisión u omisión dolosa.

Se trata de un tipo doloso de comisión.

4. Violación de los derechos de autor

El artículo 217, establece que será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma o una emisión o transmisión de radio-difusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos:

a. La modifique total o parcialmente.

b. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.

c. La comunique o difunda públicamente, transmita o retransmita por cualquiera de los



medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.

d. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito.

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. El sujeto activo es genérico. Lo será quien sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos, realiza las conductas descritas en el tipo. El sujeto pasivo es el titular del derecho intelectual.

El tipo describe un conjunto de conductas lesivas, que evidencian actos propiamente comisivos, materiales y de lesión, conforme a los cuales el agente vulnera el derecho intelectual, realizando cualquiera de las conductas descritas en la norma, sin contar con la autorización previa y escrita del autor o titular del derecho:

a. La modifique total o parcialmente. Alteración de la sustancia o esencia de la obra.

b. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.

c. La comunique o difunda públicamente, transmita o retransmita por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.

d. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito. Exceso abusivo del permiso

Se trata de un tipo doloso de comisión.

La pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho y con sesenta a ciento veinte días multa, cuando el agente la reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento y si la distribución se realiza mediante venta, alquiler o préstamo al público u otra forma de transferencia de la posesión del soporte que contiene la obra o producción que supere las dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, en forma fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos de inferior importe cada uno. Se trata de una expresión de política criminal preventivista orientada a sancionar la circulación no

autorizada fraccionada (piratería fraccionada).

5. Formas agravadas

Conforme lo establece el artículo 218, la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a ciento ochenta días multa cuando:

a. Se dé a conocer al público una obra inédita o no divulgada, que haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento del titular.

b. La reproducción, distribución o comunicación pública se realiza con fines de comerciales u otro tipo de ventaja económica, o alterando o suprimiendo, el nombre o seudónimo del autor, productor o titular de los derechos.

c. Conociendo el origen ilícito de la copia o reproducción, la distribuya al público, por cualquier medio, la almacene, oculte, introduzca en el país o la saque de éste.

d. Se fabrique, ensamble, importe, exporte, modifique, venda, alquile, ofrezca para la venta o alquiler, o ponga de cualquier otra manera en circulación dispositivos, sistemas tangibles e intangibles, esquemas, o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas, o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no estén autorizados para ello.

e. Se inscriba en el Registro del Derecho de Autor la obra, interpretación, producción o emisión ajenas, o cualquier otro tipo de bienes intelectuales, como si fueran propios, o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos.”

6. Plagio

Conforme lo sanciona el artículo 219, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa

a ciento ochenta días multa, el que con respecto a una obra, la difunda como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena.

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. El sujeto activo es genérico, por su parte el sujeto pasivo es el titular del derecho intelectual. El tipo comprende un acto eminentemente comisivo, de lesión material. Se consuma cuando el agente difunde la obra cuya titularidad se irroga o irroga a terceros. Admite la tentativa. El fundamento antijurídico está precisamente en la “difusión”, entendido como divulgar o propagar, evidentemente con un carácter general (multiplicidad, publicidad).

Los actos típicos corresponden a quien, con respecto a una obra:

- a) La copie o reproduzca total o parcialmente, difundiéndola como propia.
- b) Disimule la obra, copiándola con alteraciones (insustanciales y sin citar la fuente), atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena.

El tipo subjetivo informa la presencia de un tipo doloso de comisión.

7. Falsa autoría y concertación

Esta modalidad se encuentra tipificada en el artículo 220º: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a trescientos sesenticinco días-multa.

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. El sujeto activo es genérico. El sujeto pasivo lo será el titular del derecho intelectual.

Se trata de un tipo eminentemente comisivo, lesivo y material. Admite la tentativa.

a. Quien se atribuya falsamente la calidad de titular originario o derivado, de cualquiera de los derechos protegidos en la legislación del derecho de autor y derechos conexos y, con esa indebida atribución, obtenga que la autoridad competente suspenda el acto de comunicación, reproducción o distribución de la obra, interpretación, producción, emisión o de cualquier otro de los bienes intelectuales protegidos. Conducta fraudulenta (fraude procesal).

Conforme lo establece la Ley de Derecho de Autor, el autor es titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, de orden moral y patrimonial, reconocidos por la presente ley (sin embargo, de la protección que esta ley reconoce al autor se podrán, beneficiar otras personas naturales o jurídicas, en los casos expresamente previstos en ella) (Art. 10). El autor de la obra derivada es el titular de los derechos sobre su aporte, sin perjuicio de la protección de los autores de las obras originarias empleadas para realizarla (Art. 13). (Una obra derivada es la basada en otra ya existente, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra originaria y de la respectiva autorización, y cuya originalidad radica en el arreglo, la adaptación o la transformación de la obra preexistente, o en los elementos creativos de su traducción a un idioma distinto).

b. Quien realice actividades propias de una entidad de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, sin contar con la autorización debida de la autoridad administrativa competente. No aparece clara la protección al derecho intelectual, parece más bien afectarse la función administrativa del estado en la protección de estos derechos. Puede concurrir con falsedad documental y estafa.

c. El que presente declaraciones falsas en cuanto certificaciones de ingresos; asistencia de público; repertorio utilizado; identificación de los autores; autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos gratuitamente o toda otra adulte-



ración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares del derecho de autor o conexos. No aparece clara la protección al derecho intelectual, parece más bien afectarse la función administrativa del estado en la protección de estos derechos. Puede concurrir con falsedad documental y estafa.

d. Si el agente que comete el delito integra una organización destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo. Maximización del peligro al que se somete al bien jurídico en general.

e. Si el agente que comete cualquiera de los delitos previstos en el presente capítulo, posee la calidad de funcionario o servidor público. Consideramos que la calidad funcional aumenta el reproche cuando haya relación directa de la función pública y la afectación al bien jurídico. Principio de culpabilidad.

Desde la perspectiva del tipo subjetivo, se trata de un tipo doloso de comisión.

8. Elusión de medida tecnológica efectiva

Modalidad tipificada en el artículo 220-A: El que, con fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica, eluda sin autorización cualquier medida tecnológica efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derechos de propiedad intelectual, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y de diez a sesenta días multa.

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. El tipo reclama un sujeto activo genérico. El sujeto pasivo lo será el titular del derecho intelectual.

Se trata de un tipo eminentemente comisivo, lesivo y material. Admite la tentativa. El verbo rector que determina la conducta punible está representada por la expresión “eludir”, que debe ser entendida en su acepción de evitar, burlar,

impedir que algo tenga efecto, con algún pretexto, habilidad o astucia. En tal sentido la conducta elusiva se manifiesta fraudulenta e injustificada, ya que el tipo sanciona a quien “sin autorización” (sin derecho, sin permiso o amparo legal), burla o impide el efecto de cualquier medida tecnológica efectiva que utilicen como protección los productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derechos de propiedad intelectual.

Se entiende por “medidas tecnológicas”, toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos referidos a intromisión en obras o manifestaciones artísticas protegidas, que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor o afines a tal derecho.

Las medidas tecnológicas se consideran “efectivas” o “eficaces”, cuando el uso de la obra o manifestación artística protegida, esté controlado por los titulares de los derechos mediante la aplicación de un control de acceso o un procedimiento de protección; por ejemplo: codificación, aleatorización u otra transformación de la obra o manifestación artística, o un mecanismo de control de copiado, que logre este objetivo de protección.

En ese sentido, el artículo 38 de nuestra Ley de Derecho de autor, establece que el titular del derecho patrimonial tiene la facultad de implementar o de exigir para la reproducción o la comunicación de la obra, la incorporación de mecanismos, sistemas o dispositivos de autotutela, incluyendo la codificación de señales, con el fin de impedir la comunicación, recepción, retransmisión, reproducción o modificación no autorizada de la obra.

En consecuencia, es ilícita la importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios o puesta en circulación en cualquier forma, de aparatos o dispositivos destinados a descifrar

las señales codificadas o burlar cualesquiera de los sistemas de autotutela implementados por el titular de los derechos.

La tipicidad subjetiva evidencia un tipo doloso de comisión. El tipo relleva la exigencia del *animus lucrandi* (“fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica”). Se trata de un tipo de tendencia interna trascendente.

9. Productos destinados a la elusión de medidas tecnológicas

Modalidad tipificada en el artículo 220-B: El que, con fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica, fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, proporcione o de cualquier manera comercialice dispositivos, productos o componentes destinados principalmente a eludir una medida tecnológica que utilicen los productores de fonogramas, artistas intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derechos de propiedad intelectual, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y de diez a sesenta días-multa.

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. El tipo reclama a un sujeto activo genérico. El sujeto pasivo lo será el titular del derecho intelectual.

Se trata de un tipo eminentemente comisivo, lesivo y material. Admite la tentativa. El reproche penal va dirigido contra quien sin derecho, permiso o autorización, fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, proporcione o de cualquier manera comercialice dispositivos, productos o componentes destinados principalmente a eludir una medida tecnológica que como protección utilicen los productores de fonogramas, artistas intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derechos de propiedad intelectual.

La tipicidad subjetiva evidencia un tipo doloso

de comisión. El tipo relleva la exigencia del *animus lucrandi* (“fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica”). Se trata de un tipo de tendencia interna trascendente.

10. Servicios destinados a la elusión de medidas tecnológicas

Modalidad que se encuentra tipificada en el artículo 220-C: El que, con fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica, brinde u ofrezca servicios al público destinados principalmente a eludir una medida tecnológica efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derechos de propiedad intelectual, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y de diez a sesenta días-multa.

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. Conforme lo establece el tipo, el sujeto activo es genérico. El sujeto pasivo lo será el titular del derecho intelectual.

El tipo se representa eminentemente comisivo. La acción se manifiesta de dos formas: cuando se brinda materialmente el servicio al que se refiere el tipo (tipo de lesión); y, cuando se ofrezca públicamente dicho servicio (tipo de mera actividad). Admite la tentativa. La naturaleza ilícita del servicio se manifiesta por estar destinado principalmente a eludir (evitar, burlar, impedir que algo tenga efecto, con algún pretexto, habilidad o astucia), una medida tecnológica efectiva que como medio de protección utilicen los productores de fonogramas, artistas intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derechos de propiedad intelectual.

En tal sentido la conducta elusiva se manifiesta fraudulenta e injustificada, ya que aunque el tipo no lo exprese indicativamente, sanciona a quien “sin autorización” (sin derecho, sin permiso o amparo legal), brinda u ofrezca tales ser-



vicios (eso entendemos partiendo del término “eludir”). Conforme al tipo subjetivo, el delito se manifiesta doloso de comisión. El tipo relleva la exigencia del animus lucrandi (“fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica”). Tipo se representa como uno de tendencia interna trascendente.

11. Atentados contra la información sobre gestión de derechos

Tipo descrito en el artículo 220-D: El que, sin autorización y con fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica, suprima o altere, por sí o por medio de otro, cualquier información sobre gestión de derechos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y de diez a sesenta días-multa.

La misma pena será impuesta al que distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos, a sabiendas que esta ha sido suprimida o alterada sin autorización; o distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, a sabiendas que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. De acuerdo a la redacción típica, se trata de un sujeto activo genérico. El sujeto pasivo es el titular del derecho intelectual. Se trata de un tipo eminentemente comisivo, lesivo y material. Admite la tentativa.

Por “gestión de derechos”, denominado también “gestión colectiva de derechos”, se entiende el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos en defensa de sus intereses (por ejemplo la APDAYC).

Negociar las tarifas y las condiciones de utili-

zación con los usuarios, otorgar licencias y autorizaciones de uso, y recaudar y distribuir las regalías. El titular del derecho no participa directamente en ninguna de esas tareas. Las organizaciones de gestión colectiva son un punto de enlace entre creadores y usuarios de obras protegidas por el derecho de autor (por ejemplo las emisoras de radio) ya que garantizan que los creadores reciban la debida retribución por el uso de sus obras.

El tipo sanciona la conducta de quien, sin autorización y con fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica, suprima o altere, por sí o por medio de otro, cualquier información sobre gestión de derechos. En igual sentido, se imputa también la conducta de quien distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos, a sabiendas que esta ha sido suprimida o alterada sin autorización; o distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, a sabiendas que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

Conforme a la tipicidad subjetiva, se trata de un tipo doloso de comisión. El tipo relleva dos exigencias de orden subjetivo:

- 1) La conciencia de la falta de autorización con que se obra, que se integra al elemento cognitivo del dolo; y,
- 2) El animuslucrandi con el que actúa el agente (“fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica”) (tendencia interna trascendente).

12. Fabricación, distribución y almacenamiento ilegal de etiquetas y carátulas

Modalidad tipificada en el artículo 220-E: El que fabrique, comercialice, distribuya, almacene, transporte, transfiera o de otra manera disponga con fines comerciales u otro tipo de ventaja económica etiquetas o carátulas no au-

ténticas adheridas o diseñadas para ser adheridas a un fonograma, copia de un programa de ordenador, documentación o empaque de un programa de ordenador o a la copia de una obra cinematográfica o cualquier otra obra audiovisual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y de de sesenta a ciento veinte días multa.

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. En esta modalidad el sujeto activo es genérico. El sujeto pasivo es el titular del derecho intelectual. El tipo es eminentemente comisivo, lesivo y material. Admite la tentativa.

Se trata de un tipo doloso de comisión. El tipo relleva la exigencia del animus lucrandi (“fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica”). Tipo de tendencia interna trascendente.

13. Fabricación, distribución y almacenamiento ilegal de manuales, licencias u otra documentación o empaques relacionados a programas de ordenador

Modalidad delictiva tipificada en el artículo 220-F: El que elabore, comercialice, distribuya, almacene, transporte, transfiera o de otra manera disponga con fines comerciales u otro tipo de ventaja económica manuales, licencias u otro tipo de documentación, o empaques no auténticos para un programa de ordenador, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y de sesenta a ciento veinte días multa.

El bien jurídico protegido es el derecho de autor. El sujeto activo es genérico. El sujeto pasivo es el titular del derecho intelectual. Se trata de un tipo eminentemente comisivo, lesivo y material. Admite la tentativa.

En igual sentido que en el caso precedente, el tipo se manifiesta lo suficientemente explícito para comprender, desde una perspectiva de interpretación gramatical, que el reproche penal

va dirigido contra quien elabore, comercialice, distribuya, almacene, transporte, transfiera o de otra manera disponga manuales, licencias u otro tipo de documentación, o empaques no auténticos para un programa de ordenador.

Conforme a la característica subjetiva que revela el tipo, se trata de un tipo doloso de comisión. El tipo relleva la exigencia del animus lucrandi (“fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica”). Se trata de un tipo de tendencia interna trascendente.

14 Facultad de intervención e incautación

Conforme se establece en el artículo 221, en los delitos que afectan el derecho intelectual, se procederá a la incautación preventiva de los ejemplares y materiales, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito y, de ser el caso, de los activos y cualquier evidencia documental, relacionados al ilícito penal.

En caso de emitirse sentencia condenatoria, los ejemplares, materiales ilícitos, aparatos y medios utilizados para la comisión del ilícito serán comisados y destruidos, salvo casos excepcionales debidamente calificados por la autoridad judicial.

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

15. Condición objetiva de punibilidad

Conforme a lo dispuesto en la primera disposición final de la Ley de Derechos de Autor, para la persecución penal, previamente a que el Ministerio Público emita acusación u opinión, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI deberá emitir un informe técnico dentro del término de cinco días.



CAPITULO III

Delitos contra la propiedad industrial

1. Naturaleza del bien jurídico protegido

La propiedad industrial constituye una de las grandes ramas en que se divide el Derecho de Propiedad intelectual. Esta rama tiene como objeto la protección de los derechos que derivan de la titularidad de las invenciones, marcas (en sus diversas clasificaciones), dibujos o modelos industriales, nombres comerciales, denominaciones de origen y las indicaciones de procedencia. Se ocupa también de la represión de la competencia desleal.

El artículo 2.8 de la Constitución Política, prevé como derecho de la persona, el derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. En igual sentido el artículo 2 del D. Leg. 1075 (Régimen Común Sobre Propiedad Industrial), asegura al titular del derecho, a acceder a los beneficios que la ley confiere al derecho industrial registrado, sea que estén domiciliados en el Perú o en el extranjero.

Se protege el desarrollo del intelecto humano aplicado a la industria. Con respecto a la doctrina en general, estos delitos corresponden a la naturaleza de delitos socioeconómicos.

En efecto, la propiedad industrial concede a su titular un derecho exclusivo de aprovechamiento de lo registrado. Con esto el aspecto individual se ve de alguna manera corroborado. Pero no se trata solamente de un interés individual ni meramente económico, más bien se trata de algo distinto, algo que tiene elementos de la propiedad y otros derivados del marco específico en el cual se ejerce el derecho sobre esta propiedad (un marco de competencia).

Se protege un bien jurídico sui generis de carácter económico pero con fuerte contenido individual: La propiedad industrial (derecho de explotación exclusiva del producto del derecho intelectual debidamente inscrito).

2. Protección jurídica y contenido del derecho a la propiedad industrial

El marco normativo orientado a proteger el contenido del derecho a la propiedad industrial, está conformado por el D. Leg. 1075 (Régimen Común Sobre Propiedad Industrial) (27 junio 2008) que derogó la Ley de propiedad industrial; D. Leg. No 823 (24 abril 1996).

Es requisito el previo registro ante INDECOPI. La protección reconocida por la ley, recae, entre otros, sobre los elementos constitutivos de la propiedad industrial que se detallan en la norma: Patentes de invención. Certificados de protección. Patentes de modelos de utilidad. Diseños industriales. Secretos empresariales. Esquemas de trazado de circuitos integrados. Marcas de productos y de servicios. Marcas colectivas. Marcas de certificación. Nombres comerciales. Lemas comerciales. Denominaciones de origen.

3. Protección penal

- Fabricación o uso no autorizado de patente Artículo 222
- Clonación o adulteración de terminales de telefonía celular Artículo 222-A
- uso o venta no autorizado de diseño o modelo industrial Artículo 223
- intervención e incautación Artículo 224
- Tipicidad agravada..... Artículo 225

4. Fabricación o uso no autorizado de patente

El bien jurídico protegido es la propiedad industrial. En esta modalidad el sujeto activo es genérico. El sujeto pasivo lo será el titular del derecho de propiedad intelectual: El mismo inventor, las personas a las que cede el derecho e incluso a sus causa-habientes.

Esta modalidad delictiva implica una acción de comisión, cuyo desvalor se centra en la trasgre-

sión de los derechos de explotación que se generan a partir de la expedición del respectivo título. Resulta típica así, la conducta de quien en violación de las normas y derechos de propiedad industrial, y teniéndose en consideración la gravedad del delito y el valor de los perjuicios ocasionados, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte, distribuya, venda, importe o exporte, en todo o en parte:

a. Un producto amparado por una patente de invención o un producto fabricado mediante la utilización de un procedimiento amparado por una patente de invención obtenidos en el país.

Se entiende por patente el título por el cual el Estado concede el derecho exclusivo de explotación al titular de una invención dentro del territorio nacional. Se otorgan patentes para las invenciones sean de productos o de procedimientos en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial (cuando su objeto puede ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva).

El registro de patentes se encuentra a cargo de INDECOPI.

No serán patentables: a) Las invenciones contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres; b) Las invenciones que sean evidentemente contrarias a la salud o a la vida de las personas o de los animales; a la preservación de los vegetales; o, a la preservación del medio ambiente, c) Las especies y razas animales y procedimientos esencialmente biológicos para su obtención; d) Las invenciones relativas a productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la OMS.

b. Un producto amparado por un modelo de utilidad obtenido en el país. Conforme a la norma que rige la Propiedad Industrial, se concederá

patente de modelo de utilidad, a toda nueva forma, configuración o disposición de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que lo incorpora o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que no tenía. No pueden ser objeto de una patente de modelo de utilidad, los procedimientos y materias excluidas de la protección por la patente de invención. Asimismo, no se considerarán modelos de utilidad: las esculturas, las obras de arquitectura, pintura, grabado, estampado o cualquier otro objeto de carácter puramente estético.

c. Un producto amparado por un diseño industrial registrado en el país. A tenor de la norma de Propiedad Industrial, se considerará como diseño industrial, cualquier reunión de líneas o combinación de colores o cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, que se incorpore a un producto industrial o de artesanía para darle una apariencia especial, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto y sirva de tipo o patrón para su fabricación. No serán registrables los diseños industriales referentes a indumentaria, ni aquellos que sean contrarios a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.

d. Una obtención vegetal registrada en el país, así como su material de reproducción, propagación o multiplicación.

e. Un esquema de trazado (tipografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado (topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor.

f. Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país. Se entiende por marca todo signo que sirva para diferenciar en el mercado los productos y servicios de una persona de los



productos o servicios de otra persona. Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.

Desde la perspectiva de su tipicidad subjetiva, se trata de un tipo doloso de comisión.

5. Clonación o adulteración de terminales de telefonía celular.

(Artículo 222-A). Conforme a lo especificado en el tipo, se reclama un sujeto activo genérico. El tipo no reclama condición especial. El sujeto pasivo lo será el titular del derecho o el usuario del servicio de telefonía móvil.

Esta modalidad representa una acción de comisión dolosa. A los fines de la Ley, serán considerados “terminal celular” los siguientes equipos: radios y teléfonos celulares inalámbricos, y cualquier otro instrumento, fijos o móviles, aptos para ser utilizados en: i) servicio radioeléctrico de concentración de enlaces; (ii) servicio de telefonía fija local inalámbrica; (iii) servicio de radiocomunicación móvil celular; (iv) servicio de telefonía móvil; (v) servicio de comunicaciones personales; (vi) servicio de tercera generación; y (vii) cualquier otro servicio prestado o a prestarse, que conlleve para el cliente, la utilización de un terminal celular.

Asimismo, y por “tarjeta de telefonía”, se entenderá todo crédito emanado por un licenciataria de telecomunicaciones mediante el cual el usuario o adquirente pueda solventar el costo de las comunicaciones que establezca. La tarjeta de telefonía podrá ser pre o post-paga, virtual o física.

Los verbos rectores que representan la acción: alterar, reemplazar, duplicar o modificar un número de línea, o de serie electrónico, o de serie mecánico de un terminal celular, de modo tal que pueda ocasionar perjuicio al titular o usuario del mismo así como a terceros.

Por otra parte, la alteración o reemplazo de los números de serie (electrónicos o mecánicos) que identifican a cada terminal celular, son acciones que fomentan el tráfico clandestino de estos equipos, perjudicando a los propietarios de los mismos.

De igual modo, a través de la utilización ilegítima de terminales celulares se afecta al tesoro público, que deja de percibir el correspondiente impuesto, y fundamentalmente, la confianza de los usuarios que esperan tener un servicio de telecomunicaciones al que tienen derecho y que satisfaga sus necesidades.

El tipo de manifiesta eminentemente doloso.

De acuerdo a su ubicación delictiva, el objeto de protección jurídico penal lo será la propiedad industrial. Pero, por lo dicho, el tipo aparece pluriofensivo, donde incluso no aparece claro que la tipificación pertinente sea en este capítulo donde se protege el derecho a la propiedad industrial.

En este sentido, dando un repaso de los antecedentes fácticos que rodean al fenómeno de la “clonación de teléfonos” y la “adulteración de tarjetas de telefonía”, se advierte que las maniobras de esta naturaleza ponen en peligro y lesionan principalmente la seguridad y privacidad que necesariamente debe rodear al servicio de comunicación a través de terminales celulares y tarjetas de telefonía. Siendo en realidad que se afecta al servicio de telecomunicaciones.

Así, el Bien Jurídico que subyace a maniobras que impliquen la alteración, reemplazo o duplicación de un número de línea y/o de serie de una terminal celular, está constituido fundamentalmente por la “seguridad y correcto funcionamiento del servicio de telefonía móvil celular”.

En igual sentido, como ya quedó expresado, la duplicación de números de línea lleva ínsita

también la posibilidad de que el autor de tal acción esté en condiciones de interceptar clandestinamente el contenido de las comunicaciones telefónicas entabladas por el titular y usuario del terminal celular afectado. Tal circunstancia supone un serio riesgo para la “privacidad” de las comunicaciones telefónicas mantenidas vía celular, que pondría en grave riesgo la solvencia de este medio de comunicación.

Otro tanto ocurre con la conducta de quien alterar, reemplazar o duplicar cualquier componente de una tarjeta de telefonía, y/o acceder a los códigos informáticos de habilitación de créditos con el objeto de utilizar el crédito emanado por un licenciario de telecomunicaciones, puesto que tal conducta afecta no sólo al usuario (que adquirió la tarjeta), sino también pone en riesgo el funcionamiento de este medio de pago alternativo, que hoy en día se encuentra en pleno auge dada la situación económica del país. En este último caso, nos encontraríamos ante conductas lesivas de la seguridad de las comunicaciones establecidas por medio del uso de “tarjetas de telefonía”, así como también del patrimonio del usuario que adquirió tal soporte magnético como medio para realizar comunicaciones telefónicas a menor costo.

6. Uso o venta no autorizada de diseño o modelo industrial

Tipo contenido en el artículo 223: Serán reprimidos con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, con sesenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación conforme al Artículo 36 inciso 4) tomando en consideración la gravedad del delito y el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de las normas y derechos de propiedad industrial:

- a. Fabriquen, comercialicen, distribuyan o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas registradas;
- b. Retiren o utilicen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas originales para utilizar-

los en productos de distinto origen; y
c. Envasen y/o comercialicen productos empleando envases identificados con marcas cuya titularidad corresponde a terceros.”

El bien jurídico protegido es la propiedad industrial. Conforme a su característica típica, el sujeto activo es genérico. El sujeto pasivo es el titular del derecho de propiedad intelectual: El mismo inventor, las personas a las que cede el derecho e incluso a sus causa-habientes.

Conforme a su característica, la acción típica se representa como una de acción de comisión, cuyo desvalor se centra en la trasgresión de los derechos de explotación que se generan a partir de la expedición del respectivo título. Resulta típica así, la conducta de quien en violación de las normas y derechos de propiedad industrial, y teniéndose en consideración la gravedad del delito y el valor de los perjuicios ocasionados:

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

Se trata de un tipo doloso de comisión.

7. Intervención e incautación

De acuerdo a lo establecido en el artículo 224; En los delitos previstos en este capítulo se procederá a la incautación preventiva de los ejemplares y materiales, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito y, de ser el caso, de los activos y cualquier evidencia documental, relacionados al ilícito penal.

De ser necesario, el Fiscal pedirá autorización al Juez para leer la documentación que se halle



en el lugar de la intervención, en ejecución de cuya autorización se incautará la documentación vinculada con el hecho materia de investigación.

Para la incautación no se requerirá identificar individualmente la totalidad de los materiales, siempre que se tomen las medidas necesarias para que durante el proceso judicial se identifiquen la totalidad de los mismos. En este acto participará el representante del Ministerio Público.

Asimismo, el Juez, a solicitud del Ministerio Público, ordenará el allanamiento o descerraje del local donde se estuviere cometiendo el ilícito penal.

En caso de emitirse sentencia condenatoria, los ejemplares, materiales ilícitos, aparatos y medios utilizados para la comisión del ilícito serán comisados y destruidos, salvo casos excepcionales debidamente calificados por la autoridad judicial.

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

8. Tipicidad agravada

Conforme a lo establecido por el artículo 225, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al Artículo 36 inciso 4):

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

CONCLUSIONES

1) La Propiedad Intelectual, es aquella que está relacionada con los derechos intangibles. Son denominados: “Derechos intelectuales”. Son una categoría especial de derechos subjetivos, de contenido complejo (patrimonial y moral a la vez), en cuya virtud los autores de obras artísticas, científicas y literarias y los inventores y descubridores se ven reconocidos en el goce de las consecuencias económicas que se derivan de su creación y en el señorío sobre las relaciones intangibles que lo vinculan a la misma.

2) La doctrina discute sobre la ubicación de los delitos contra los derechos de autor: ¿son o no son delitos económicos?. Es innegable que el “derecho de autor”, como atributo de la personalidad es un interés individual. No obstante, en la vida moderna actual adquiere tal magnitud por su vinculación estrecha con el funcionamiento del sistema de economía de mercado, que su protección interesa no solamente al individuo, sino a toda la colectividad.

3) Los derechos morales reconocidos por la ley, son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles (a la muerte del autor, los derechos morales serán ejercidos por sus herederos, mientras la obra esté en dominio privado, salvo disposición legal en contrario (Art. 21). Conforme a la ley, son derechos morales: El derecho de divulgación; El derecho de paternidad; El derecho de integridad; El derecho de modificación o variación; El derecho de retiro de la obra del comercio; y, El derecho de acceso.

4) En nuestro sistema penal, el bien jurídico protegido es “el derecho de autor”, conceptualizado como el derecho que tiene toda persona a la protección de los intereses morales y económicos que surgen de su producción intelectual. No se trata de un interés particular propiamente, sino de la protección del interés general a la producción intelectual que posibilita el desarro-

llo social.

5) El autor es titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, de orden moral y patrimonial. Se presume autor, salvo prueba en contrario, a la persona natural que aparezca indicada como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique. (Arts. 10 y 11 Ley de Derecho de Autor). Cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo, el ejercicio de los derechos corresponderá a la persona natural o jurídica que la divulgue con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad y justifique su calidad de tal, caso en que quedarán a salvo los derechos ya adquiridos por terceros (Art. 12 Ley de Derecho de Autor).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto Vásquez, M. (2000) "Derecho Penal Económico. Parte Especial". IDEMSA. Lima.
- Álvarez Romero, C (1969). "Significado de la Publicación en el Derecho de la Propiedad Intelectual". Centro de Estudios Hipotecarios. España.
- Antequera Parrilli, R. y Ferreyros Castañeda, M. (1996) "El Nuevo Derecho de Autor en el Perú". Lima, Perú.
- Arroyo Zapatero, T. (1994) "Estudio de Derecho Penal Económico". Universidad de Castilla. La Mancha- España.
- Bajo Fernández, M. (1996) Derecho Penal Económico: Desarrollo Económico, Protección Penal y Cuestiones Político Criminales", en: "Derecho Penal Económico y de la Empresa". Edit. San Marcos. Lima.
- Bracamonte Ortiz, G. (1994) "Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Países del Acuerdo de Cartagena: Decisión 351". Lima.
- Bramont Arias, T. /García C. (1997) "Derecho Penal, parte especial". Lima.
- Bramont Arias, T. (1998) "Manual de Derecho Penal: Parte Especial. Editorial San Marcos. Lima.
- BUSCH, C. (1995) "La Protección Penal de los Derechos de Autor en España y Alemania". Barcelona.
- Busta Grande, F. (1997) "El Derecho de Autor en el Perú". Editora Grijley. II Tomos. Lima.
- Bustos Ramirez, J. (1986) "Manual de Derecho Penal. Parte especial", Ariel edit. Barcelona.
- Carmona Salgado, C. (1988) "La Nueva Ley de Propiedad Intelectual". Editorial Montecorvo. Madrid.
- Delgado Porres, A. (1988) Panorámica de la Protección Civil y Penal en Materia de Propiedad Intelectual. Madrid.
- Fernandini, V y Henry R. (2001) "Venta ilegal de libros causa daño a la economía". En el Comercio. Lima.
- Ferré Olivé, J. (1995) "Delitos contra los Derechos de Autor". En Derecho Penal y Criminología N° 54/55". Universidad externado de Colombia. p. 914
- Flores, J. (1997) "La Piratería Editorial. En: Seminario Internacional sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos" del 25 al 27 de agosto de 1997. Biblioteca Nacional del Perú. Lima
- Gomez Benitez, J./Quintero Olivares, G. (1998) "Protección Penal de los Derechos de Autor y conexos". Madrid
- González López, M. (1993) "El Derecho Moral del Autor en la Ley Española de Propiedad Intelectual". Marcial Pons. España.
- Herrera Meca, H. (1992) "Iniciación al Derecho de Autor". Grupo Noriega Editores. México.
- Larraguibel Zavala, S. (1979) "Derecho de Autor y Propiedad Industrial: Nuevas Disposiciones Constitucionales". Editorial Jurídica. Santiago de Chile.
- Mouchet, C y Radaelli, S. (1953) "Los Derechos del Escritor y del Artista". Madrid. Ediciones Cultura Hispánica. Cuadernos de Monografías.
- MUÑOZ Conde, F. (1996) Derecho Penal: Parte Especial, Undécima Edición, Edi. Tirant lo Blanch. Valencia.
- Peña Cabrera, R. (1993) "Tratado de Derecho Penal: Parte Especial II". Ediciones Jurídicas. Lima Perú.
- Pizarro Davila, E. (1986) "Derecho de Autor". Editores Importadores. 2 Tomos. Lima.



HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge

Pizarro Davila, E. (1974) “*Los Bienes y Derechos Intelectuales*”. Ed. Arica, S.A. 2 Tomos. Lima.

Polaino Navarrete, M. (1988) “*Aspectos de la Protección Típica de la Propiedad Intelectual*”. En “Nuevas formas de delincuencia”. Poder Judicial, N° IX. Madrid

Strona Williams, S. (1995) *El Libro de los Derechos de Autor*. 4ª Edición. Título Original the Copyright book. Traducción de Margarita Mizraj. Editorial Heliasta. Buenos Aires.

Sumarriva Gonzales, V. (2005) “*Derecho de Autor*”. Editorial Edial. Lima.

Ugarteche Villacorta, R. “*El Derecho de Autor como Derecho Humano*”. En el Comercio. Lima.