

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

Título: Derecho Penal vs Derecho Administrativo, un análisis sobre la vulneración de principios penales en el Sistema de Protección de Marcas en el País.

Para Optar: El título profesional de abogado

Autora: VÁSQUEZ SOTO, Flor.

Asesora: TORREJÓN COMECA, Gabriela.

Área de Investigación: Derecho Penal y Procesal Penal

Línea de Investigación: Parte Dogmática y legal de las Ciencias Penales.

Fecha de Inicio y Culminación: 16 de setiembre del 2019 al 31 de agosto del 2020.

Lima – Perú

2020

Agradecimiento:

En primer lugar agradezco a mi asesora Gabriela TORREJÓN COMECA, a los que hicieron las veces de asesores, Jaime Luis SILVA CERÓN, Juan Máximo WONG PRELLE y María Consuelo MEJÍA RODRIGUEZ; así como también agradezco a todas los abogados y personas en general que participaron en la ejecución de mis instrumentos de recolección de información.

CONTENIDO

RESUMEN	07
ABSTRACT	11
CAPITULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1. Descripción del problema.	15
1.2. Delimitación del problema: espacial, temporal y conceptual.	18
1.3. Formulación del problema	21
1.3.1. Problema general	21
1.3.2. Problemas específicos	21
1.4. Justificación de la investigación	21
1.4.1. Social	22
1.4.2. Científica - teórica	25
1.4.3. Metodológica	27
1.5. Objetivos	28
1.5.1. Objetivo general	28
1.5.2. Objetivos específicos	28
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO	30
2.1. Antecedentes del estudio	30

2.2. Bases Teóricas o Científicas	37
2.2.1. Historia de la Propiedad Industrial:	37
2.2.2. Concepto de Propiedad Industrial:	38
2.2.3 Concepto de marca:	39
2.3. Marco Conceptual (de las variables y dimensiones)	43
2.3.1. Sistema normativo de protección de la Propiedad Industrial sobre marcas:	43
2.3.2. Entidades que accionan sobre el agravio a la propiedad industrial:	53
2.3.3. Sistema Administrativo de Protección de marcas en el Perú	54
2.3.3.1. Competencia Desleal:	68
2.3.3.2. Infracción de Derechos Industriales	76
2.3.4. Sistema Penal de Protección de marcas en el Perú	88
2.3.4.1. Análisis normativo de los delitos contra la Propiedad Industrial:	88
2.3.4.2. Análisis doctrinario de los delitos contra la Propiedad Industrial:	110
2.3.4.3. Principios generales:	126
2.3.4.4. Principios del Derecho Penal:	126
2.3.4.5. Principios del Proceso Penal:	151
CAPITULO III. HIPÓTESIS Y VARIABLES	191
3.1. Hipótesis	191
3.2. Variables	192
CAPITULO IV. METODOLOGÍA	195
4.1 Método de Investigación	195
4.2. Tipo de Investigación	196
4.3. Nivel de Investigación	196
4.4. Diseño de la Investigación	197
4.5. Población y muestra	197

4.6. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	200
4.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	202
4.8. Aspectos éticos de la Investigación	202
CAPITULO V. RESULTADOS	203
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	303
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	306
CONCLUSIONES	317
RECOMENDACIONES	319
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	321
ANEXOS:	327

RESUMEN

La presente tesis titulada “Derecho Penal vs Derecho Administrativo, un análisis sobre la vulneración de principios penales en el Sistema de Protección de Marcas en el País”, nació a raíz de la problemática actual en la implementación legislativa gestada desde la ejecución de los convenios internacionales firmados por el Perú entre los años 2008 y 2009, puesto que allí se dispuso en nuestro país, que el sistema de protección de la Propiedad Industrial esté a cargo tanto del INDECOPI que se encarga de ver la transgresión de normas y derechos de propiedad industrial mediante procedimientos administrativos, y el Ministerio Público, quien también se encarga de investigar el agravio de las normas y derechos de propiedad industrial desde una perspectiva penal; sin embargo, durante el tiempo que he venido ejerciendo lo aprendido en mi alma mater he observado que existe gran similitud entre la acción ejercida por el INDECOPI y el Ministerio Público sobre los hechos que agravan derechos industriales de marcas específicamente en el uso no autorizado de las mismas; situación que de forma evidente ha generado una suerte de confusión en los ejecutores de la potestad punitiva del Estado y la inobservancia de los principios del Derecho Penal y Procesal Penal, tales como, la Última Ratio, el Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva que se efectiviza en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas vinculadas a dichos procesos.

Es por ello que a fin de corroborar la problemática antes señalada, conocer a fondo la causa y proponer alternativas de solución para una eficaz administración de justicia, se ha formulado cómo problema principal el siguiente: ¿De qué forma el sistema de protección de derechos industriales sobre marcas transgrede principios del Derecho Penal y Procesal Penal?, cuestionamiento que delimitaré en la ciudad de Lima durante el último decenio.

Con la presente investigación de forma general se pretende determinar si efectivamente en la regulación de la Protección de Normas y Derechos de Propiedad Industrial sobre marcas y/o aplicación en el país, se transgreden los principios fundamentales del Derecho Penal y Procesal Penal, tales como la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Debido Proceso y la última ratio; ello con el objeto de no sólo corroborar mi hipótesis general antes citada, sino que también se busca determinar las causas y consecuencias del mismo, para así poder acercarnos a una alternativa de solución adecuada, coadyuvando con ello al correcto desarrollo económico del país, toda vez que, la protección de marcas en el país constituye parte esencial del comercio y el crecimiento económico, lo cual deviene en beneficio para la sociedad, pues no resulta idóneo sólo tener normas y derechos de propiedad industrial y regular su protección haciendo la apariencia de que se está protegiendo doblemente los derechos industriales, sino que se hace necesario que la protección que ejerce el Estado sea eficaz y cumpla con todos los presupuestos para considerarse legítimo, tales cómo, el control de convencionalidad y el cumplimiento de los principios generales del Derechos Penal y Procesal Penal, lo que en definitiva es una garantía de seguridad jurídica.

Con relación al Principio de Última Ratio del Derecho Penal se espera que se pueda corroborar la hipótesis planteada de que con el accionar de INDECOPI y el

Ministerio Público sobre vulneración de normas y derechos de propiedad industrial en marcas, se viene agravando el antes citado principio en el sentido en que INDECOPI viene investigando los casos más gravosos y el Ministerio Público viene investigando algunos casos objetivamente más leves, para que posteriormente los legitimados puedan regular y delimitar su actuación respetando éste principio rector del Derecho Penal, evitando con ello que se continúe vulnerando.

En relación al principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva se espera que se pueda corroborar la hipótesis de que tanto el sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas como el sistema penal vienen transgrediendo dicho principio, ya que en INDECOPI pese a tener conocimiento de hechos que objetivamente constituyen delitos contra la propiedad industrial, no lo comunican a la autoridad competente, esto es el Ministerio Público, con lo cual estarían incurriendo en falta a sus obligaciones como funcionarios públicos y los titulares de las marcas estarían incurriendo en indefensión.

En relación al principio del debido Proceso, se espera que se pueda corroborar la hipótesis de que dicho principio viene siendo transgredido, cuando el INDECOPI y el Ministerio Público abren investigaciones sobre hechos de similar naturaleza sin indagar si dicho caso viene siendo investigado por la otra institución, pues en la realidad se aprecia que una persona puede ser investigada dos veces por el uso no autorizado de marca, pues tanto en INDECOPI como en el Ministerio Público lo que se investiga es la Infracción de Normas y Derechos de Propiedad Industrial sobre marcas, con lo cual se cumple la triple identidad del non bis in ídem, esperando lograr con ello un apartado teórico sustancial sobre lo planteado en el caso de los delitos de conducción en estado de ebriedad, para con ello aportar a la dogmática penal una teoría

para la aplicación del non bis in ídem en los delitos contra la propiedad industrial de uso no autorizado de marca.

Para alcanzar tales objetivos, se ha determinado que la presente investigación será de tipo básica, con un nivel de investigación descriptivo, correlacional y exploratorio pues es innovador; para el cual utilizaré los métodos de investigación: inductivo, deductivo, analítico, sintético, hipotético, histórico, comparativo y cuantitativo; y, se utilizará para la ejecución de la investigación, diversos instrumentos que se aplicarán tanto en casos, en trabajadores y usuarios tanto del Ministerio Público cómo del INDECOPI y a abogados especialistas en la materia; así como también se revisará la mayor bibliografía posible a efectos de abarcar todos los enfoques respecto a la protección de normas y derechos de propiedad industrial en el país.

PALABRAS CLAVES: Sistema de protección, propiedad industrial, marca, principios del Derecho Penal, principios del Proceso Penal.

ABSTRACT

The present thesis entitled "Criminal Law vs. Administrative Law, an analysis of the violation of criminal and procedural principles in the Trademark Protection System in the Country", was born as a result of the current problem in the legislative implementation developed since the execution of the International agreements signed by Peru between 2008 and 2009, since it was established there in our country, that the protection system of Industrial Property is in charge of both INDECOPI, which is in charge of seeing the transgression of norms and property rights. industrial through administrative procedures, and the Public Ministry, which is also in charge of investigating the violation of industrial property rights and regulations from a criminal perspective; However, during the time that I have been exercising what I have learned in my alma mater, I have observed that there is a great similarity between the action carried out by INDECOPI and the Public Ministry on the facts that infringe industrial trademark rights specifically in the unauthorized use of themselves; situation that has evidently generated a kind of confusion in the executors of the punitive power of the State and the non-observance of the principles of Criminal Law and Criminal

Procedure, such as the Last Ratio, Due Process and Effective Jurisdictional Guardianship that effective in the violation of the fundamental rights of the people linked to said processes.

It is for this reason that in order to corroborate the aforementioned problems, know the cause in depth and propose alternative solutions for an effective administration of justice, the following main problem has been formulated: How does the industrial rights protection system work? on trademarks, does it violate principles of Criminal Law and Criminal Procedure?, a question that I will define in the city of Lima during the last decade.

With the present investigation, the general aim is to determine whether, in fact, in the regulation of the Protection of Norms and Rights of Industrial Property on trademarks and / or application in the country, the fundamental principles of Criminal Law and Criminal Procedure are violated, such as the Effective Jurisdictional Guardianship, Due Process and the last ratio; This in order to not only corroborate my general hypothesis mentioned above, but also seeks to determine the causes and consequences of it, in order to approach a suitable alternative solution, thereby contributing to the correct economic development of the country, every time that, the protection of trademarks in the country constitutes an essential part of trade and economic growth, which is beneficial for society, since it is not suitable only to have norms and industrial property rights and regulate their protection, making it appear that It is doubly protecting industrial rights, but it is necessary that the protection exercised by the State is effective and complies with all budgets to be considered legitimate, such as, the control of conventionality and compliance with the general principles of Criminal and Procedural Rights. Criminal, which is ultimately a guarantee of legal certainty.

In relation to the Last Ratio Principle of Criminal Law, it is expected that the hypothesis that can be corroborated is that with the actions of INDECOPI and the Public Ministry on violation of norms and industrial property rights in trademarks, the aforementioned principle has been violated in the sense in which INDECOPI has been investigating the most burdensome cases and the Public Ministry has been investigating some objectively milder cases, so that later the legitimized can regulate and define their actions respecting this guiding principle of Criminal Law, thus avoiding further violation.

Regarding the principle of Effective Jurisdictional Guardianship, it is expected that the hypothesis that said principle has been completely unknown will be corroborated, since in INDECOPI, despite having knowledge of facts that objectively constitute crimes against industrial property, they do not communicate it to the competent authority, this is the Public Ministry, with which they would be failing in their obligations as public officials and the owners of the marks would be incurring helplessness.

In relation to the principle of Due Process, it is hoped that the hypothesis that said principle is being violated can be corroborated, since in reality it is appreciated that a person can be investigated twice for the unauthorized use of a trademark, since both INDECOPI and In the Public Ministry what is being investigated is the Infringement of Industrial Property Rights and Norms on trademarks, with which the triple identity of the non bis in idem is fulfilled, hoping to achieve with it a substantial theoretical section on what is raised in the case of crimes of driving while intoxicated, in order to contribute to the criminal dogmatic a theory for the application of non bis in idem in crimes against industrial property of unauthorized use of trademarks.

To achieve these objectives, it has been determined that the present investigation will be of a basic type, with a descriptive, correlational and exploratory level of investigation, as it is innovative; for which I will use the research methods: inductive, deductive, analytical, synthetic, hypothetical, historical, comparative and qualitative; and, for the execution of the investigation, various instruments will be used that will be applied both in cases, in workers and users of both the Public Ministry and INDECOPI; as well as the largest possible bibliography will be reviewed in order to cover all approaches regarding the protection of norms and industrial property rights in the country.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática:

Durante el tiempo que laboré en la Fiscalía de Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual de Lima Norte, observé que existe gran similitud entre la acción ejercida por el INDECOPI y el Ministerio Público respecto a los hechos que agravan derechos industriales de marcas; toda vez que si bien el Ministerio Público es competente para ver los delitos que agravan normas y derechos de propiedad industrial, desde una perspectiva penal, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) también es competente para investigar y sancionar el agravio de esos mismos derechos, pero desde una perspectiva administrativa.

Dicha situación particular, ha generado una suerte de incertidumbre en los agraviados respecto a la entidad competente para defender sus derechos, pues conforme se advierte en la práctica, muchos de ellos luego de haber llevado varios procesos ante el INDECOPI y el Ministerio Público, tomaron conocimiento que esos mismos hechos

podían ser nuevamente investigados y accionados por el Ministerio Público, lo cual agravia sustancialmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que les asiste.

De igual forma he observado, que pese a que INDECOPI toma conocimiento de denuncias que abarcan el uso no autorizado de marcas (lo cual constituiría en esencia un delito previsto en el Art. 222 inc. f, del Código Penal), en ningún momento lo comunican a la autoridad penal competente (Ministerio Público), con lo cual estarían contraviniendo la obligación que los funcionarios de dicha institución tienen, prevista en el inc. b, lit. 2 del Art. 326° del Código Procesal Civil, el cual prescribe expresamente, que “los funcionarios que en el ejercicio de sus atribuciones, o por razón del cargo, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible, tienen la obligación de denunciarlo”, lo cual nuevamente estaría infringiendo su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los agraviados.

De similar forma agravia gravemente diversos derechos de los imputados, tales como el debido proceso, puesto que existe la posibilidad de procesar y sancionar a una persona dos veces por un mismo hecho, pues puede ser sometido a una doble investigación y sancionados dos veces sobre un mismo hecho.

Puesto que, si bien el Estado respecto a la vulneración de normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas, ha creado por una parte al Ministerio Público como defensor de la legalidad y titular de la acción penal en los casos de los Delitos Contra la Propiedad Industrial, y también ha creado el INDECOPI como Organismo Público Especializado competente y encargado de “(...) fomentar en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual” según la página web del INDECOPI (2019, parr. 2). Sin embargo, aparentemente no habría delimitado sus facultades sobre estos hechos, lo cual

conllevaría a una suerte de abuso de la facultad punitiva del Estado, lo cual ocasionaría, que sus actuaciones de forma clara vulneren el derecho al debido proceso de los imputados, y que los mismos no cumplan los fines para los cuales han sido dispuestos.

Todo ello, no sólo termina siendo un tema de la administración de justicia, sino que repercute en el desarrollo económico del país, pues la incertidumbre en la delimitación de la competencia para investigar y sancionar el agravio a normas y derechos de propiedad industrial, generaría en los empresarios del país, dos grandes problemas; en primer lugar, inseguridad jurídica, pues incrementaría el riesgo empresarial a que sean potenciales víctimas de éstos agravios y que no tengan una correcta protección por parte del Estado y, en segundo lugar, que no se explote el uso de las marcas como una herramienta para obtener beneficios económicos en el campo industrial para los empresarios peruanos. Ocasionando con ello que disminuya el crecimiento económico del país, idea que se ha sido advertida en los últimos años por la Sociedad Nacional de Industrias (SNI) al señalar que: “(...) entre el 2014 y el 2017, la producción industrial cayó 7,3% en respuesta a factores como la escasa acción del Estado en favor de la inversión” según lo publicado en El Comercio (2018, parr. 1).

Es por ello, que es importante investigar y demostrar, sí es que en realidad existe dicha incertidumbre en la delimitación de la actuación de INDECOPI y el Ministerio Público respecto a la investigación y el ejercicio de la acción sobre los hechos que agravan normas y derechos de Propiedad Industrial de marcas y, en consecuencia demostrar, sí ello efectivamente contraviene y vulnera diversos principios del Derecho Penal y Procesal Penal, cómo los derechos que he citado precedentemente, todo ello con la finalidad de lograr superar esa deficiencia en aras de mejorar el sistema legal de protección y defensa de la Propiedad Industrial y con el objetivo de fomentar una correcta y leal competencia para lograr que el Perú crezca económicamente.

En ese sentido nace la necesidad de demostrar, ¿De qué forma, el sistema de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal?, teniendo con ello como variable uno al “sistema de protección de la propiedad industrial”, y como variable dos a los “principios del Derecho Penal y Procesal Penal”.

1.2. Delimitación del Problema

1.2.1. Delimitación Temporal:

Si bien, la Propiedad Industrial como bien inmaterial ha sido incorporado en nuestra legislación hace ya varios años atrás, su importancia ha tenido un gran auge en el último decenio con la firma de diversos convenios y tratados suscritos entre los años 2006 y 2008 como por ejemplo el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, pues con ello se han abierto diversos mercados extranjeros a las empresas peruanas y también se ha incrementado la inversión en nuestro país, lo cual a traído como consecuencia, la incorporación y modificación de diversas leyes internas respecto a la protección de normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas.

Dicha situación particular, ha generado que la marca se convierta en un elemento importante para el crecimiento industrial, pues han aparecido muchas empresas nacionales dedicadas a la industria que brindan servicios o productos que han optado por crear su marca para diferenciar los productos o servicios que brindan, con lo cual han logrado posicionarse en el mercado.

Por esa razón considero, que es importante analizar la forma en que

la protección de las normas y derechos de propiedad industrial agravan principios del Derecho Penal y Procesal Penal durante los últimos diez años y en la actualidad, pues es importante analizar la protección que se ha estado dando a las marcas en ese periodo de tiempo.

1.2.2. Delimitación Espacial:

El Perú es un país muy extenso territorialmente, sin embargo el desarrollo industrial conforme se ha visto en los últimos tiempos, se ha dado con más preeminencia en la región Lima al ser ésta su capital pese a las políticas de descentralización del Estado; ello se demuestra con lo afirmado por el Diario Gestión (2015, parr. 11), donde se señaló que “En Lima Metropolitana existen 861 mil empresas (...). El 40,3% de las empresas están ubicadas en Lima Centro, los principales distritos con buen número de negocios son Lima Cercado, La Victoria, Santiago de Surco, Miraflores y San Isidro”. Es por ello, que considero necesario desarrollar mi investigación en ésta región.

Así mismo, es de resaltar que mi investigación se centrará en los organismos encargados de proteger las normas y derechos de Propiedad Industrial, es decir INDECOPI y el Ministerio Público, pues en dichas instituciones al ser las encargadas del control estatal, constituyen una fuente rica para el desarrollo de la presente investigación.

INDECOPI por su parte, es una sola institución que tiene diversas oficinas; sin embargo el Ministerio Público en toda la región Lima, tiene diversos Distritos Fiscales que responden cada uno de forma autónoma, entre ellos tenemos los Distritos Fiscales de Lima, Lima Este, Lima Norte,

Lima Sur, Ventanilla y Callao; dichos distritos están compuestos por Despachos Fiscales, que investigan y ejercen la acción fiscal de forma autónoma sobre los casos de hechos que agravan normas y derechos de propiedad industrial de marcas, bajo su competencia territorial. Es por ello que considerado importante, centrar mi investigación en el INDECOPI de la Región Lima y en los Distritos Fiscales de toda la Región Lima.

1.2.3. Delimitación Social:

Si bien el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2018, parr. 3) informó, que de acuerdo con las estimaciones y proyecciones, la provincia de Lima tiene una población de 9 millones 320 mil habitantes al año 2018, por cuestiones objetivas consideraré a toda la población de la región Lima que se haya encontrado vinculada de alguna forma con la vulneración de normas y derechos de propiedad industrial, sin hacer distinción de clases sociales ni culturales, en la prerrogativa de que nuestro país es considerado rico y valioso por su multiculturalidad.

1.2.4. Delimitación Conceptual:

El Derecho Penal y el Derecho de la Competencia, donde se desarrolla mi investigación, son consideradas ramas del Derecho material, en las cuales se desarrolla la defensa de las normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas, ya sea en el marco del Derecho Penal cómo delito ó ante INDECOPI como infracción administrativa, pues conforme es sabido, el fin del Estado al aplicar en el país dichas ramas del Derecho respecto a la protección de normas y derechos de Propiedad Industrial sobre marcas, fue por un lado defenderlo como un bien jurídico y, por otro lado,

velar por el respeto de las normas administrativas para lograr una Competencia Leal. Por ello, mi investigación traerá consigo un análisis tanto de las normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas, desarrollado en el ámbito del Derecho Competencial, como de la Teoría del Delito y los principios desarrollados e incorporados al Derecho Penal, Procesal Penal y también Administrativo.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema General

¿De qué forma, el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio?.

1.3.2. Problemas Específicos.

¿De qué forma el sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio?.

¿De qué forma el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en la región Lima durante el último decenio?.

¿De qué forma, el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en la región Lima durante el último decenio?.

¿De qué forma el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio?.

1.4. Justificación de la Investigación

1.4.1. Justificación Social:

Es importante investigar la forma en que la protección de las normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas agravia principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio, por diversas razones; en primer lugar porque la propiedad industrial en la actualidad, constituye un elemento fundamental para el desarrollo económico de la industria en el país, pues la marca es utilizada como una herramienta para impulsar su crecimiento comercial conforme lo hemos estado señalando precedentemente, ya que contiene objetivamente la creatividad de los emprendedores para identificar sus productos o servicios en el mercado.

En segundo lugar es importante, pues éste crecimiento económico en el país basado en el desarrollo empresarial, no sólo genera acumulación de riqueza en el empresario, sino que en consecuencia crea empleos sostenibles para los trabajadores, lo cual conlleva a una suerte de cadena de desarrollo que termina repercutiendo en los productores de materias primas, todo lo cual inclusive repercute en la economía a grande y pequeña escala, pues todo ello genera inversión extranjera y desarrollo comercial interno que repercute de forma directa en el crecimiento económico del país.

En tercer lugar es importante que el país no sólo tenga normas y derechos de propiedad industrial escritas en un papel que aparentemente generen una doble protección para el empresario; sino que de forma efectiva y eficiente evite que la piratería u otras prácticas de competencia desleal se gesten cómo formas comunes de vivencia, que impidan, limiten o distorsionen el desarrollo de actividades comerciales dentro de la ley; es por ello, que debemos fomentar con una buena y sostenible represión basada en una política criminal adecuada, que los peruanos utilicemos el ingenio que tenemos para crear, posicionar y usar marcas lícitamente y, que en consecuencia no seamos reconocidos a nivel mundial por nuestras habilidades para falsificar.

En cuarto lugar es importante resaltar, que si bien en la sociedad actual, la defensa de las normas y derechos de propiedad industrial implantada por el Estado, busca proporcionar teóricamente seguridad jurídica a los comerciantes e inversionistas, es decir, busca otorgarles la seguridad de que tienen el amparo de la ley para iniciar y desarrollar sus actividades con la tranquilidad de que el esfuerzo que realicen no será aprovechado por terceros de modo indebido, velando con ello una buena fe comercial y transparencia en las reglas; sin embargo, es importante que ello se materialice objetivamente en los resultados, es decir, que el Estado busque ejecutar y aplicar esas normas de forma eficiente, porque al estar adscrito a diversos convenios y tratados, estamos obligados a ejercer una defensa eficaz de la propiedad industrial y con ello ejercer una correcta represión a la competencia desleal.

En quinto lugar, tenemos que resaltar la importancia que esto tiene sobre el consumidor, pues la necesidad de una eficiente y eficaz aplicación de las normas y derechos de propiedad industrial recae también sobre aquel, ya que podrá valerse de su experiencia, para confiar en la reputación de las marcas sin el miedo de que esté comprando un producto o contratando un servicio que no sea original, logrando así que la marca constituya una garantía de los productos o servicios en el mercado, pues en esencia protege el derecho del consumidor a no ser estafado.

En ese sentido puedo afirmar, que es necesario que la legislación y protección de las marcas sea desarrollada y ejecutada de forma correcta y eficiente; ya que, al continuar aquella llena de vicios, genera que la política criminal planteada en el país para la represión de la vulneración de las normas y derechos de propiedad industrial decaiga en ineficaz y ello trae consigo, que las personas no sigan apostando por generar industria.

La sexta razón, pero a la vez, la más importante, es que en la práctica, la defensa de la leal competencia planteada por el Estado a mi parecer, está agravando derechos constitucionales muy importantes para el Derecho Penal y Procesal Penal, que generan no sólo ineficacia, sino una incertidumbre jurídica para todos (agraviado, investigado y la marca). Pues al ser nuestro país un Estado Constitucional de Derecho, que promueve la Economía de Libre Mercado, tenemos la necesidad de fomentar una eficiente y eficaz aplicación de las normas y derechos de propiedad industrial, lo cual a mi parecer no se da debido a las deficiencias antes detalladas, por lo que, si bien estamos en la obligación de aplicar el poder punitivo del Estado ante la vulneración de las normas y derechos de propiedad industrial, sin

embargo, la deficiencia en su aplicación en general termina vulnerando diversos principios penales y procesales, inobservando con ello las normas de mayor rango; por ello, es importante corroborar dicha aseveración, para así coadyuvar a que el país en general tenga un sistema punitivo y represivo coherente y convencionalmente aceptado.

1.4.2. Justificación Teórica:

La marca en esencia, constituye una importante fuente de beneficios económicos empresariales y su protección en la legislación peruana, es un tema de mucha importancia, pues a través de sus derechos que la legislación establece, se fortalece la participación de la marca en el desarrollo empresarial y en consecuencia en el crecimiento económico del País; es por ello que es importante el estudio de la protección de dicho signo distintivo, así como también, es importante investigar la forma en la que se ha dado la protección de sus normas y derechos en el país luego de la implementación de los Tratados y Convenios firmados entre los años 2006 y 2009.

Por otro lado, todo estudiante de Derecho, Abogado y persona relacionada con el Sistema Jurídico del país sabe que la administración de justicia es la ejecución del poder punitivo del Estado, el cual es utilizado para resguardar el correcto funcionamiento de nuestra nación a través de la imposición de sanciones ante el incumplimiento de una norma administrativa o la imposición de una pena ante la comisión de un delito; sin embargo se debe tener en cuenta, que ello debe ser aplicado de la manera correcta y no abusivamente; y para su control, nuestra Constitución, la

Doctrina y las Normas Supraconstitucionales (Tratados, Convenios y Derechos Internacionales) han establecido criterios básicos como principios rectores para proteger a la población de un excesivo uso de dicho poder.

En ese sentido, es importante describir la forma en la que la protección de las normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas agravan principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio; pues con ello podemos encontrar los fundamentos, síntomas y signos de si efectivamente han sido mal implementadas las Normas y Derechos de Propiedad Industrial sobre marcas en el país; para con ello reformularla y buscar recuperar la confianza en los justiciables, el cual es un problema latente en nuestra administración de justicia (administrativa y penal).

Todo ello también tiene una importancia teórica, pues al analizar la eficacia en la aplicación punitiva del estado respecto a la protección de la propiedad industrial, estaríamos deviniendo en un aporte central no sólo para la regulación de este tipo de protección, sino también nos permitirá advertir si se está vulnerando principios del Derecho Penal y Procesal Penal, y si en caso aquello se demostrara, constituiría claramente una vulneración a Derechos Constitucionales y la convencionalidad de nuestras normas.

1.4.3. Justificación Metodológica:

Siendo nuestro objetivo, describir la forma en que la protección de las normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas agrava principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último

decenio, tales como el Derecho Penal de Última Ratio y los Principios Procesales de Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso.

Es importante precisar, que el principio de Última Ratio constituye uno de los principales fundamentos de la Legislación Penal, pues aquel lo diferencia de otras ramas del Derecho en General, y de ser el caso que efectivamente se demuestre que la Protección de Normas y Derechos de Propiedad Industrial lo esté contraviniendo, estaríamos ante el indicio de una de las causas de que el Sistema de Justicia no esté funcionando eficazmente.

Así mismo, ésta investigación permitirá divisar el problema principal de la delimitación de las competencias de INDECOPI y el Ministerio Público respecto a la investigación y acción sobre los casos de uso y aprovechamiento de una marca sin autorización, para con ello lograr que se revise dichas competencias y posteriormente se regule y delimite su actuación, evitando con ello que se siga vulnerando el principio penal antes detallado y los principios procesales de Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso.

El Principio del Debido Proceso recaído en la imposibilidad de procesar y sancionar a una persona dos veces por un mismo hecho llamado como “non bis in ídem”, constituye también un derecho del investigado y de ser el caso de demostrarse que la Protección de Normas y Derechos de Propiedad Industrial lo está contraviniendo, y que el poder punitivo del Estado se esté aplicando abusivamente sólo a consecuencia de una mala práctica y técnica legislativa; tendríamos un apartado teórico sustancial respecto a lo planteado en el caso de los delitos de conducción en estado de ebriedad, lo cual

aportaría un fundamento teórico para la aplicación del non bis in ídem en los delitos contra la propiedad industrial, aporte que por su naturaleza será nuevo e innovador, que permitirá servir de guía tanto para los estudiantes, abogados y trabajadores del Ministerio Público e INDECOPI que estén relacionados con el Sistema de Protección de Normas y Derechos de Propiedad Industrial, y sobre todo se podrá evitar la vulneración de principios esenciales de un Estado de Derecho.

1.5. OBJETIVOS:

1.5.1. Objetivo General:

Determinar la forma en la que el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio.

1.5.2. Objetivos Específicos:

Describir la forma en la que el sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio.

Describir la forma en que el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en la región Lima durante el último decenio.

Describir la forma en que el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en la región Lima durante el último decenio.

Describir la forma en la que el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio:

Zegarra, (2016), realizó la investigación: *La pena privativa de la libertad en materia de libre competencia en el Perú*, en la Escuela de Post Grado de la Universidad de Lima, quien refirió que “(...) el derecho penal y el derecho administrativo sancionador son dos brazos ejecutores de un mismo ente: el Ius Puniendi del Estado. A lo largo de los años siempre se ha discutido sobre qué conductas son socialmente más reprochables y dañinas con miras a que el derecho penal intervenga y las sancione. No obstante, el derecho administrativo ha ido también cobrando particular importancia en esta labor de sancionar y desincentivar comportamientos que afectan a la sociedad” y, concluyó lo siguiente:

- “En el ordenamiento jurídico peruano, la libre competencia se encuentra expresamente protegida. (...).
- En el derecho comparado pueden apreciarse diversos modelos para hacer frente a los llamados atentados contra la libre competencia según si se recurre únicamente a sanciones administrativas (Protección limitada al Derecho administrativo

sancionador), sanciones penales (Protección limitada al Derecho penal), o a ambas formas de respuesta jurídica (Protección conjunta).

- El modelo de protección de la libre competencia adoptado por el ordenamiento jurídico peruano es el de protección conjunta: Una protección administrativa dada por el Decreto Legislativo N° 1034 y una protección penal dada por el Código penal (1991). (...)
- La existencia de una protección conjunta (tanto administrativa como penal) es la forma ideal de protección para un país como el nuestro (...)."

Guzmán, (2016), realizó la investigación: *El principio de subsidiariedad del Estado ¿supuesto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas?*, en el Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien señaló: que “La represión de la competencia desleal tiene su nacimiento en la liberalización de los mercados, la noción de autonomía de la voluntad y libertad de la industria; siendo una disciplina cuyo efecto práctico ha sido la regulación de la actividad empresarial conforme a determinados patrones de conducta considerado leales (...); así mismo señaló que, “Es por ello que en esta etapa se entiende como objetivo de la represión de la competencia desleal, la protección de la competencia en sí misma considerada”.

Arbulo y Burga, (2013), realizaron la investigación: *Rol de INDECOPI frente a los actos de explotación indebida de los signos distintivos manifestados como competencia desleal, en la ciudad de Chiclayo, periodo 2013*, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Señor de Sipán, quien refirió que: “ (...) Los actos de competencia desleal en sus variedades sean actos de engaño,

de denigración, confusión y de nuestro tema puntual que refiere a la explotación indebida de signos distintivos, el cual se manifiesta como un acto de competencia desleal, aunque no son todos los actos que conforman la gama de actos de competencia desleal, si son algunos de los más conocidos y son pues los que afectan de forma directa la concurrencia natural y normal que se desarrolla en el mercado, y estos actos se dan de múltiples maneras de empresas hacia otras empresas o de personas naturales hacia empresas, estos actos son aquellos que atentan contra la buena fe comercial, la libertad de empresa y creando de alguna manera un problema que afecta al libre desarrollo económico. Respecto de los actos de competencia desleal, donde entra a tallar y ser determinante la institución reguladora que es INDECOPI (...)

Massa, (2014), realizó la investigación: *La diferenciación que hace la norma de los actos de confusión y los actos de explotación a la reputación ajena*, para obtener el Título Profesional de Derecho en la Escuela Académica Profesional de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, el cual planteó, que “Este tema versa sobre la manera como la Ley 1044, (2008), define los actos de confusión y los actos de explotación indebida de la reputación ajena, dentro de la competencia desleal. (...) La competencia desleal se regula y se aplica a los empresarios y a cualquier persona que participe en el mercado cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por el acto de competencia (...). Asimismo la explotación de la reputación ajena se considera desleal cuando existe un aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación comercial o profesional adquirida por otra empresa en el mercado. En particular se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos (...), razón por la cual se asimila a los actos indebidos vinculados con la reputación de otro agente

económico, como lo es el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación comercial o profesional adquirida por otro en el mercado, por eso se le llama desleal el empleo de signos ajenos y utilizados por otra empresa”.

Paredes, (2018), realizó la investigación: *Aspectos principales de un programa de cumplimiento de la regulación peruana de libre competencia*, para optar el Grado Académico de Magister en Derecho de la Empresa en la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien refirió: “(...) En el Perú contamos con la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, compuesta por el Decreto Legislativo 1034 y también por el Decreto Legislativo 1205 que establece modificaciones al primero. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, es la autoridad encargada de su cumplimiento. Específicamente, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, es el órgano que resuelve los procedimientos sancionadores por conductas anticompetitivas en primera instancia, mientras que el Tribunal de INDECOPI es el responsable de su resolución en segunda instancia (Decreto Legislativo N° 1034, 2008). La normativa peruana también contempla el Decreto Legislativo No 1044, (2008), Ley de Represión de la Competencia Desleal, donde se prohíben y sancionan los actos de competencia desleal y las infracciones a las normas que regulan la publicidad comercial. La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal es el órgano facultado para la aplicación de dicha normativa. (...)”.

Urquiza, (2006), realizó la investigación: *El Delito de falsificación de*

marcas en el código penal peruano, para optar el Grado Académico de Magister en Ciencias Penales en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien señaló en sus Consideraciones:

- Que, “(...) las marcas son un adecuado vehículo para promover la libertad de empresa, la libre competencia y la defensa de los intereses de los consumidores. La importancia de las marcas en una “economía social de mercado”, en este sentido, está fuera de toda discusión. (...). Con todo, la protección de las marcas es importante para la promoción de valores constitucionales como la libertad de empresa, la libre competencia y la defensa de los intereses de los consumidores (artículos 59°, 61° y 65° de la Constitución del Perú, respectivamente).
- (...) Lo que está en discusión es qué hacer con los derechos de propiedad intelectual o industrial para los que las empresas piden una mayor protección penal ya sea mediante el incremento de las penas o a través de la ampliación del ámbito de lo punible, fundamentando estas exigencias en todo un cuadro de peligrosidad y nocividad social estrechamente vinculados con la fenomenología de dichos comportamientos: daños a la salud, pérdida de empleo, evasión fiscal y vinculación con la delincuencia organizada.
- (...) que los derechos de exclusiva sobre la marca sí requieren y ameritan una protección penal. Es decir, nos parece indudable la conveniencia político criminal de perseguir penalmente las conductas atentatorias más graves contra el derecho de uso exclusivo de la marca en el mercado. Y es que las infracciones a este derecho, aunque atañen directamente a sus titulares, afectan también otro tipo de intereses que no pueden ser desdeñados si se quiere preservar los principios

económicos y sociales que reconoce la Constitución: la libertad de empresa, la competencia económica y el no menos importante derecho de los consumidores.

- Es verdad que un gran número de infracciones al derecho de marcas pueden ser solventados sin necesidad de recurrir a la vía penal. Así por ejemplo, se tiene la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI, encargada de conocer y resolver en primera instancia administrativa los procedimientos por infracción de los derechos de propiedad industrial en materia de signos distintivos. Lo mismo se puede decir de la vía civil. Infracciones en las que un empresario pretende aprovecharse del prestigio de una marca conocida en el mercado mediante la imitación o reproducción de algunos de los elementos más característicos que la componen. Sin embargo, cuando hablamos ya no de reproducciones o imitaciones parciales, sino de auténticas falsificaciones realizadas generalmente de manera clandestina no parece que las vías civil y administrativa sigan siendo las más apropiadas para enfrentar este fenómeno.
- En estas conductas ya no estaremos ante el problema de determinar si existe o no riesgo de confusión; de actividades que se desarrollan al filo de lo ilícito; o del comerciante que busca aprovechar al máximo los vacíos de la ley o la conducta negligente de quien no ha registrado -o no usado de manera efectiva- su marca. En la falsificación se entra abierta y conscientemente en el terreno de lo ilícito, se obra con absoluto desprecio del bien jurídico objeto de protección. Pero si la necesidad de proteger las marcas desde el punto de vista penal no genera mayores discrepancias, más difícil será determinar los límites que ha de tener dicha protección.

- Considero que en los delitos relativos a la propiedad industrial debe prevalecer el principio de subsidiariedad, con lo cual, lejos de una protección totalizadora, debe propugnarse la persecución de los supuestos más graves, es decir, un Derecho penal mínimo que limite la intervención penal a los ataques más graves e intensos al bien jurídico protegido y que module la pena no en función del carácter disuasivo que se espera de ella -que con esto iríamos más allá de los límites del principio de proporcionalidad que debe regir en un Estado social y democrático de Derecho-, sino de la importancia y grado de afectación del bien jurídico protegido.
- (...) Estamos, pues, ante una evidencia más del poco rigor del legislador para concebir una ley. Estamos ante la muestra más palpable de que el Código Penal, hace buen tiempo, dejó de ser un cuerpo sistemático y coherente, para convertirse en lo que es hoy, un rosario de parches y despropósitos que han venido siendo hilvanados al vaivén de la coyuntura, (...). Debe quedar claro que no por complacer a la opinión pública -que no es ese el fin del Derecho penal- se va a barrenar los principios y valores reconocidos en la Constitución”.

Sanchez, (2017), realizó la investigación: *El non bis in ídem en el derecho penal. Problemas teóricos y prácticos*, para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien refirió lo siguiente: “(...) existe una concepción que confunde los ámbitos y alcances del ne bis in ídem. Asimismo, que la justificación de una independencia sancionadora administrativa, basada en un distinto interés jurídico (administrativo), respecto a un bien jurídico penal, debe ser abandonada, y por último, demostrar que, entre una sanción administrativa y una penal, no siempre va a existir una relación de exclusión, sino que puede formularse una relación de descuento, para concluir proponiendo una reinterpretación de las reglas de

coordinación entre ambas ramas del derecho”.

2.2. Bases teóricas o científicas:

2.2.1. Historia de la Propiedad Industrial:

Conforme lo hemos advertido de diversos libros de consulta, la Propiedad Industrial en cuanto a su origen es muy reciente, pues se consolida como derecho en la mayor parte de los países del mundo recién por los alrededores del siglo XIX, sin embargo ya antes, entre los siglos XV y XVIII cuando se daban los primeros avances tecnológicos tras la Edad Media en España, aparece lo que se conoce como privilegios de invención, que en general eran prerrogativas concedidas por el Rey para explotar una idea, pero sólo equivalían a una recompensa y no a un derecho.

Finalmente ya con el cambio de las monarquías absolutistas hacia regímenes políticos más liberales se da la aparición de los derechos industriales modernos, apareciendo así el Derecho de Marca, que es lo que nos avoca en la presente investigación; con su primera ley, en España en 1850, la cual se promulgó luego que apareciera esa nueva figura que necesitaba ser protegida.

Todo lo dicho precedentemente se condice con lo señalado por diversos autores, conforme procederé a citar:

Según Peña, (2016), la propiedad industrial, como tal nace a partir del despegue industrial y comercial de las naciones más avanzadas de Europa y, luego en los Estados Unidos, siguiendo una economía liberal, otorgando así tales derechos a sus inventores y no al Estado.

2.2.2. Concepto de Propiedad Industrial:

Según Arana, (2014) “(...) la propiedad industrial (...), es un derecho especial de propiedad. Estos derechos son personales y patrimoniales y recaen sobre bienes incorporeales”.

Según Peña, (2016) “La propiedad industrial viene a constituir el conjunto de derechos que emanan de la actividad innovativa del hombre. (...) la propiedad industrial como parte del derecho industrial, es un derecho que se otorga a una persona natural o jurídica, para que haga uso exclusivo de explotación y de beneficio de uno o más de los elementos que constituyen la propiedad industrial, siempre que se cumplan con las normas jurídicas establecidas por el Estado”

Según la Decisión 689, (2008) “la Propiedad Industrial constituye una herramienta de desarrollo económico y tecnológico que debe redundar en el bienestar social de la población (...)”.

Para Torres citado por Peña (2014) Las invenciones industriales son “(...) creaciones intelectuales que sirven como signos distintivos para diferenciar a los empresarios y productos, por ejemplo, las marcas de productos y servicios”

Así mismo, nuestro Código Civil, en el inc. 6 del artículo 886° (2019) precisa, que “(...) son muebles los derechos patrimoniales de (...), marcas y otros similares”, lo cual nos indica que la marca como un derecho patrimonial está reconocida como un bien mueble; por otro lado es importante citar, que el artículo 884° del mismo cuerpo legal establece, que “Las propiedades incorporeales se rigen por su legislación especial”, el cual al ser aplicado a la propiedad industrial, está conformada por normas internacionales,

comunitarias y nacionales.

La Decisión N° 486 y el Decreto Legislativo N° 1075 no definen expresamente a la propiedad industrial, sin embargo éste último señala en su artículo 3° los bienes que lo constituirían, haciendo una precisión de que la Propiedad Industrial comprendería el conjunto de las patentes de invención, los certificados de protección, las marcas de productos y de servicios, las marcas colectivas, las marcas de certificación y otros.

Por último he advertido, que éste último Decreto en su artículo 6° se establece, que “Los derechos de propiedad industrial otorgan a su titular la exclusividad sobre el objeto de protección (...)”, lo cual nos hace advertir que el que posea una propiedad industrial tendrá exclusividad sobre su uso, y dicho derecho es objeto de protección por el Estado.

Es así que, a mérito de la investigación realizada puedo concluir, que el derecho de propiedad industrial comprende un conjunto de derechos, facultades y atribuciones que tiene el titular del bien mueble inmaterial que lo contenga, lo cual otorga a su titular el uso exclusivo oponible a terceros por un tiempo determinado, por lo que es temporal y le permite usarlo para diferenciar sus productos, servicios o invenciones con la de otros, dentro de la cual se encuentra la marca.

2.2.3. Concepto de marca:

Según Gonzales y Merino (2016, p. 669), “Las marcas (...) son activos intangibles que contribuyen a crear valor en las empresas al diferenciar la calidad y diversas características de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado. (...) En la economía moderna, las marcas juegan un papel cada vez

más importante, no solo porque las empresas pueden posicionarse mejor y alcanzar mayor valor, sino porque protegen también el interés general de los consumidores, ya que impide o limita las confusiones y dudas a la hora de adquirir los productos. (...) cumplen las siguientes funciones: (i) identifican el producto o servicio; (ii) indican la procedencia empresarial; (iii) indican la calidad; (iv) cumplen una función publicitaria; y (v) condensan el goodwill de la organización (...). Los mismos que también han esclarecido, (p. 670) que “(...) en un sistema constitutivo de adquisición de derechos, el registro es la única manera de proteger las marcas frente a las posibles copias de los demás empresarios o proveedores que quieran aprovechar su prestigio”, concepto último que claramente se aplica en nuestro país, sin embargo, por su parte, en el artículo 15 del ADPIC se señaló, que “(...) si un signo adquiere carácter distintivo en virtud de su uso, puede registrarse como marca”, y respecto a ello Cornejo, (2014, p. 15) precisó, que “La función de la marca es precisamente la de distinguir productos o servicios (...), siendo una de sus finalidades principales la de captar y consolidar clientela (...)”, así mismo lo conceptualiza como “un bien distinto al producto o servicio que ella identifica. (...) un bien incorporal, (...). Sin embargo, este bien debe tener la aptitud de poder plasmarse en una palabra, sonido, figura u otro elemento, a través de un material o canal determinado” y dicha característica diferenciable también ha sido señalada por la Decisión 486, (2000, p. 1), en su artículo 134, puesto que precisó, que “(...) constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado”.

Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha señalado en múltiples pronunciamientos, que las marcas coadyuvan

al desarrollo de los mercados, pues facilitan la toma de decisiones de los consumidores sobre los productos o servicios que se ofertan en el mercado, así como también, que proveen incentivos para invertir en el desarrollo de bienes y servicios con las cualidades que los consumidores buscan, y por ello puedo concluir, que la marca como signo distintivo, es un bien intangible e inmaterial que tiene por finalidad evitar la confusión en los consumidores respecto al origen empresarial de los productos que representan, así como también otorgan un impulso al talento humano como mecanismo de desarrollo sostenible, por lo que la protección de su titular es importante para el desarrollo empresarial y económico.

Todo ello debido a que es importante evitar la inducción a error o confusión respecto a la procedencia empresarial de los productos por parte de los consumidores, en la medida que esta confusión no sólo conlleva a un decrecimiento del valor de la marca sino también de los beneficios económicos de la empresa y de su desarrollo empresarial, puesto que, como se ha señalado, la finalidad de la marca es impregnar de una singularidad especial a los productos y servicios ofrecidos en el mercado, con lo cual se busca crear valor en las empresas al buscar diferenciar la calidad y diversas características de los productos y servicios que ofrecen en el mercado; siendo el registro la forma constitutiva de protegerlo frente a posibles usos no autorizados por parte de terceros que quieran aprovecharse de su prestigio sin la autorización correspondiente.

El Art. 134 de la Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial, (2000) que se aplica e interpreta sin contravenir lo establecido por la Decisión 391, señala, que podrán registrarse como marcas los signos

susceptibles de representación gráfica como las palabras o combinación de palabras, las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos, así como también, los sonidos y los olores, las letras y los números, un color delimitado por una forma, o una combinación de colores y otros.

Asimismo, en el Artículo 152° y 153° de la Decisión 486 (2000) se precisa, que el registro de una marca tendrá una duración de diez años desde su concesión y podrá renovarse por el mismo tiempo, debiendo solicitarse hasta los seis meses después de expirado, y al no hacerse dicho procedimiento, según lo establecido por el artículo 174 de la misma decisión, caducará el registro. Con ello se corrobora el sistema constitutivo que tenemos en el país, ya que sólo se puede oponer a terceros el derecho marcario reconocido e inscrito en el país, lo cual también se encuentra detallado expresamente en el artículo 154 en adelante de dicha decisión, donde se precisa que la inscripción se solicita ante la oficina nacional competente, con los requisitos establecidos en el artículo 138 de la Decisión 486, y el registro confiere a su titular el derecho de impedir que cualquier tercero sin su consentimiento realice diversos actos que atentan contra sus derechos de propiedad industrial inherentes a la titularidad de la marca. Asimismo, también permite la transferencia o licencia de uso de dicho derecho por contrato o vía sucesoria, el cual debiera ser de forma escrita, el cual debe tener la garantía de uso, puesto que cabe la posibilidad de que sea cancelado a solicitud del interesado, cuando no se haya usado por tres años consecutivos.

De lo antes expuesto se concluye, que el registro de marca otorga recién el reconocimiento de un signo distintivo como marca, lo cual hace

viabile que dicho derecho pueda ser oponible contra terceros que utilicen dicho signo sin autorización, salvo que sea Notoriamente conocido, puesto que al ser considerada una marca como tal, permite que su defensa se dé inclusive sin estar inscrita; todo ello ha sido corroborado por la Decisión 486 de la Comunidad Andina (2000), en cuyo artículo 154 en adelante de dicha decisión precisa, que el derecho al uso exclusivo de una marca se adquiere por el registro ante la respectiva oficina nacional competente, y el registro confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero sin su consentimiento realice diversos actos que atentan contra sus derechos de propiedad industrial inherentes a la titularidad de la marca.

2.3. Marco conceptual:

2.3.1. Sistema normativo de protección de la Propiedad Industrial sobre marcas:

que se presenten en cada uno de los elementos constitutivos de la propiedad industrial, sin embargo esta basta legislación debe estar regida por criterios interpretativos universales, como la convencionalidad, la cual obliga que se respete la relación de las normas de carácter nacional con las multilaterales, en lo cual debe aplicarse una suerte de subsunción, esto es, la norma interna debe guardar relación con las normas internacionales y no contravenirlas en ningún sentido.

No obstante con relación a la convencionalidad es importante precisar, que la Constitución Política actual, (1993) establece en su artículo. 45°, que “Los tratados celebrados por el Estado (...) forman parte del derecho Nacional”, por lo que, el derecho reconocido por un tratado se debe integrar al derecho interno, estableciéndose así una articulación entre

las normas de derecho internacional con el derecho interno para establecer una solución a los conflictos devenidos; por lo que, al haberse trasladado competencias legislativas nacionales al área Internacional se concluye, que los Acuerdos Internacionales generan derechos y obligaciones para nuestro país, toda vez, que al ser un derecho supranacional da lugar a una obligación de cumplimiento, lo cual inclusive también ha sido reconocida en la Convención de Viena, donde se estableció, la preeminencia de los Tratados Internacionales sobre el derecho interno.

En ese sentido puedo concluir, que las normas de propiedad industrial se deben aplicar y ejecutar con sujeción a las normas supranacionales, lo cual no sólo nace de mi interpretación normativa, sino que ello ha sido recogido en diversos procesos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en diversos casos, por ejemplo en el Proceso N° 02-IP-88, donde se precisó que “En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, (...), la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria”, por lo que, toda persona revestida de la facultad jurisdiccional que tenga que decidir en el marco de su competencia, tiene la obligación de aplicar el derecho comunitario y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando inaplicada toda disposición contraria. Así mismo, es de precisar, que el artículo 1 inciso c) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, considera a las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina como parte del ordenamiento jurídico y, el Art. 2 del mismo cuerpo legal, establece la obligatoriedad de su aplicación, por lo que se concluye, que las Decisiones que emita son normas del orden jurídico

supranacional comunitario y por ende, son de obligatorio cumplimiento y aplicación para los países miembros de la Comunidad Andina como el nuestro, siendo su efecto directo y de aplicación inmediata.

Éste ámbito está incorporado por el Convenio de París, los Acuerdos referidos a la propiedad industrial sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio – ADPIC de la Organización Mundial de Comercio - OMC, entre los cuales está, la Decisión 486 de la Comunidad Andina del año 2000, como la norma sustantiva y de procedimiento más importante para la Propiedad Industrial en el Perú y diversos Acuerdos Multilaterales en materia de Propiedad Industrial administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, así como también, convenios que el Perú ha suscrito con ellos, entre los cuales se encuentra, el Convenio de la OMPI, el Convenio de París, el Arreglo de Niza sobre la clasificación internacional de productos y servicios para el registro de Marcas y, el Tratado sobre el Derecho de Marcas; los cuales, imponen reglas sobre la tratativa de la propiedad industrial a los países miembros, que deben ser desarrollados y aplicados en su interior, cómo en el caso peruano, lo cual exige que se geste en nuestro país, una normativización a fin de evitar conflictos entre las normas internas y las internacionales, toda vez que se debe de hacer un exhaustivo control de convencionalidad respetando así los derechos fundamentales de la Constitución.

Los preceptos normativos que regulan el sistema de protección de marcas en el país tanto en el aspecto administrativo como el penal tienen fuentes comunes, es decir, existen normas internacionales y nacionales de

aplicación tanto para el aspecto administrativo como el penal en la protección de marcas, entre ellas tenemos:

2.3.1.1. Constitución Política del Perú de 1993, la cual es la norma de mayor jerarquía para el Perú, en su artículo 2° inciso 8) del Capítulo I establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho: (...) a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto”; de la cual podemos advertir, que los derechos de propiedad industrial, al estar dentro de la creación intelectual, han sido colocados como derechos fundamentales de la persona y tienen rango constitucional.

2.3.1.2. Convenio de la Unión de París de 1883 para la protección de la Propiedad Industrial, el cual se encuentra vigente en el Perú desde el 11 de Abril de 1995, que contiene los criterios básicos de la propiedad industrial; es decir, es el mínimo contenido normativo que debe respetar nuestro país en su ordenamiento jurídico interno, puesto que desarrolla tres aspectos importantes sobre la protección de la propiedad industrial, obliga a los países miembros a tener la misma protección en materia de propiedad industrial, establece derechos de prioridad y, obliga a los países a tener normas comunes sobre marcas y competencia desleal.

2.3.1.3. Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con la organización mundial de comercio – ADPIC, el cual es un acuerdo de la OMC (Organización

mundial de Comercio) que regula aspectos sustantivos de la Propiedad Industrial, que también constituye un estándar mínimo de protección obligatorio para los países miembros, a fin de que se establezcan principios, normas y disciplinas vinculadas al comercio internacional para brindar reconocimiento, protección y observancia a los derechos y obligaciones de la Propiedad Intelectual y reforzar la defensa de los derechos de los titulares, frente a la piratería y las mercancías falsificadas. Los ADPIC están divididos en 7 partes, siendo las tres primeras respecto a la propiedad industrial, la primera, establece el trato nacional y el trato de la nación más favorecida, los objetivos, los principios, la protección, observancia y promoción de los derechos de propiedad intelectual y, la innovación y transferencia de la tecnología; la segunda categoría establece las normas relativas a la existencia, alcance y al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual y, la tercera categoría establece, la observancia de los derechos de propiedad intelectual a través de una regulación general respecto a los procedimientos administrativos y judiciales (civiles y penales).

2.3.1.4. Convenio sobre propiedad de marcas de fábrica y comercio Perú

– Francia: Este convenio bilateral fue celebrado en el año 1896 y tiene sólo diez artículos referidos a marcas, en el Art. 1º establece el trato nacional que debe desarrollar, en su Art. 2 establece la reciprocidad en el reconocimiento de las marcas y, el Art. 8 impide

el derecho de exclusiva en uno de los países si en el otro es de dominio público.

2.3.1.5. La convención general interamericana de protección marcaria y comercial de Washington, aquella está vigente desde el año 1937, regula derechos marcarios del titular, las acciones de oposición, nulidad y cancelación, también regula sobre competencia desleal, sobre la oposición del Registro de marca y, sobre la buena y la mala fe registral de marcas.

2.3.1.6. Tratado de Ginebra sobre el derecho de marcas, El cual fue elaborado el 27 de octubre de 1994 en la ciudad de Ginebra, ratificado el 16 de enero de 2009 por Decreto Supremo N° 007-2009-RE en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de enero de 2009 y, entró en vigencia en nuestro país el 6 de noviembre del mismo año. Dicho tratado, facilita el uso del sistema internacional de registro de marcas, pues constituye una armonización de procedimientos y eliminación de obstáculos en los trámites, cuya aplicación en el país se observa en el sistema multiclase previsto en el Artículo 58° del Decreto Legislativo 1075 (2008).

2.3.1.7. Tratados de libre comercio Perú – EEUU (Acuerdo de promoción comercial entre Perú y Estados Unidos (APCPE): Dicho acuerdo se firmó en mayo del 2004, se llevó a cabo durante 2 años, con la participación de Colombia, Ecuador, Perú y USA y como observador Bolivia; en dicho acuerdo andino se elaboró la estructura del capítulo Dieciséis de Propiedad Intelectual del

APCPE que articula diversas normas, algunas mandatorias y otras facultativas que deberán aplicarse en la legislación nacional de los países en diversos tipos, el primer tipo incluye: principios, elementos, criterios generales, naturaleza jurídica de las normas, alcance y vinculación con las normas de otros países; el segundo tipo se refiere a derechos sustantivos de la propiedad intelectual; y el tercer tipo de normas tienen carácter procedimental. Así mismo es de resaltar que el apartado 16.2 desarrolla el tema de Marcas y el 16.11 sobre la observancia de los derechos de propiedad intelectual; así como también, que el primer artículo está constituido por 14 numerales, de los cuales, los numerales 2, 3, 4 agrupan 10 acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual, los cuales están referidos a marcas, estableciendo que el país miembro ratificará o adherirá, entre otros el Tratado sobre el Derecho de Marcas, el Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid Relativo al Registro Internacional de Marcas.

2.3.1.8. En el TLC Perú-Corea del Sur, suscrito el 21 de marzo del 2011, el capítulo Diecisiete se afirman los derechos y obligaciones conforme al ADPIC y los acuerdos administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se busca mejorar los esfuerzos para establecer cooperación y control de la piratería.

2.3.1.9. El TLC Perú China suscrito el 28 de abril del 2009, en el capítulo 11 contiene 5 artículos sobre derechos de propiedad intelectual, de los cuales, dos se refieren expresamente a las marcas y, en cuyo

artículo 147 desarrolla sobre los requerimientos especiales relacionados a las medidas en frontera, donde se establece una fuerte observancia para que los titulares de los derechos puedan denunciar infracciones contra las marcas por falsificación, en cuyos casos se puedan aplicar medidas que pueden ir desde la suspensión de la salida de la mercancía en aduanas.

2.3.1.10. Decisión 486, suscrito por la comunidad andina, entró en vigencia en nuestro país el 1º de Diciembre del 2000, para su promulgación se reunieron los Expertos Gubernamentales en materia de Propiedad Industrial de los 5 países miembros, y se estableció el régimen común sobre propiedad industrial y se adecuó las leyes al ADPIC; desarrollando así los principios generales de todos los países miembros, para lo cual cuenta con una estructura sustancial y procesal que contiene elementos que determinan el alcance de los derechos y obligaciones en materia de propiedad industrial, el procedimiento del registro de marca, las acciones para su defensa y protección; el Título VI regula el tema de marcas y dentro de éste en el Art. 134, regula la distintividad como un requisito de constitución de la marca, lo cual se exige para su registrabilidad, por último señala en sus artículos, las prohibiciones de registros de marcas y el derecho que otorga la inscripción de tal.

2.3.1.11. Decisión 689, que entró en vigencia el 13 de agosto del 2008, luego de la suscripción del Tratado de Libre Comercio con EEUU, pues con ella se modificó la Decisión 486, a fin de ajustarlo a los

requerimientos del precitado país, flexibilizándose así algunas disposiciones, el cambio principal es que faculta a los países miembros para hacer modificaciones en su legislación interna únicamente con referencia a determinados artículos específicos de la Decisión 486, así como también según lo precisa en su artículo 1 faculta al país a desarrollar y profundizar artículos de la Decisión 486, entre ellos, el artículo 138° (Permitir el establecimiento de un registro multiclase de marcas), el artículo 162° (Establecer como opcional el requisito del contrato de licencia de uso de la marca), entre otros y, en mérito a ello en el Perú las nuevas normas se publicaron a fines de junio del 2008 y antes del 20 de agosto del 2008.

2.3.1.12. Decreto Legislativo N° 1075 (2008), Ley de Propiedad Industrial y su modificatoria Ley 29316, el cual regula las marcas y, sobre normas relativas a algunos procedimientos como por ejemplo la Infracción; éste decreto recoge una buena parte del articulado del Decreto Legislativo 823 derogado e introduce artículos nuevos de procedimientos que facilitan el trámite a seguir, también, incorporó normas procesales administrativas aplicadas en INDECOPI. El Título I tiene cinco artículos sobre la protección de las marcas de productos y servicios, las marcas colectivas y las marcas de certificación; así también regula sobre las entidades competentes (En primera instancia, la Dirección de Signos Distintivos del INDECOPI y en segunda instancia la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI). Respecto al

procedimiento administrativo precisa, que es un proceso sumario (Art. 26; 5 y Art. 38), que no cabe plantear recurso de reconsideración (Art. 38) pues sólo se puede plantear un recurso de apelación (Art. 131).

2.3.1.13. Decreto Legislativo 807, el cual si bien aún está vigente, muchas de sus normas están contenidas en otros cuerpos legislativos.

2.3.1.14. Decreto Legislativo 1044, el cual regula todo lo concerniente a la represión de la competencia desleal

Atendiendo a lo expuesto, se puede concluir, que la legislación aplicable en el Perú para la protección de la propiedad industrial sobre marcas ofrece las condiciones normativas para facilitar el impulso y la promoción del registro de marcas, así como su defensa ante el uso no autorizado de terceros, lo que podría generar un impacto favorable sobre el desarrollo de innumerables empresas y el desarrollo de la economía nacional; así mismos se evidencia, que en el país se tienen diversas normas cuya aplicación es obligatoria, algunas por ser supranacionales e internacionales que se aplican en el país a razón de convenios y acuerdos suscritos, así como también fuentes en mérito a las cuales se ha formado nuestra legislación sobre la propiedad industrial, en las cuales se resalta el valor que se le da a la protección de dichos derechos inherentes al titular, así como de la obligación que tiene el estado no sólo de regular el reconocimiento de dicho derecho, sino también de protegerlo sobre el uso no autorizado de dicho bien inmaterial contra terceros no autorizados, para así poder ejecutar las sanciones correspondientes.

2.3.2. Entidades que accionan sobre el agravio a la propiedad industrial sobre marcas en el país:

Respecto a ello, conforme lo hemos entendido precedentemente y así ha sido establecido por las diferentes autoridades del Estado, los organismos encargados de velar por la defensa y protección de las normas y derechos de propiedad industrial en el país son por una parte el INDECOPI y por otra parte el Ministerio Público; Respecto a ello, el Artículo 273° de la Decisión 486 (2000, p.) refiere que “(...) entiéndase como Oficina Nacional Competente, al órgano administrativo encargado del registro de la Propiedad Industrial. Asimismo, entiéndase como Autoridad Nacional Competente, al órgano designado al efecto por la legislación nacional sobre la materia”, es decir, en nuestro país la Oficina Nacional Competente sería sólo INDECOPI y la Autoridad Nacional Competente sería el Ministerio Público e INDECOPI, recayendo sobre ellos el poder de accionar respecto al agravio ocasionado sobre la propiedad industrial; por ello es importante desarrollarlos y establecer cuál es el procedimiento, los principios y la doctrina que conlleva cada uno de los procesos seguidos ante dichas instituciones.

Por otro lado se debe precisar, que todas los cuerpos normativos antes detallados se deben tener en cuenta en forma obligatoria para el ejercicio de las funciones tanto por el INDECOPI y el Ministerio Público; sin embargo debemos establecer las diferencias entre los mismos no sólo en el tema funcional, sino en el aspecto que abarca sus funciones, esto es, el INDECOPI por su parte en el ámbito administrativo de la represión de la competencia desleal y el Ministerio Público con relación a la lesión a los bienes jurídicos,

tanto en fundamentos como en las funciones que ejercen, para así determinar si existe delimitación entre la participación y el ejercicio de la acción de cada uno de ellos, y así poder advertir si en el ejercicio de los mismos se termina vulnerando principios del Derecho Penal y Procesal Penal.

Por un lado, el INDECOPI atiende dichos actos en la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, la Sala de Defensa de la Competencia, la Oficina de Signos Distintivos y la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI y, por otro lado el Ministerio Público atiende dichos casos a través de las Fiscalía Penales o Especializadas en la materia.

2.3.3. Sistema administrativo de Protección de marcas en el Perú:

Teniendo en cuenta que los cuerpos normativos antes detallados en el apartado denominado “Sistema Normativo de protección de la Propiedad Industrial sobre marcas” son de sujeción obligatoria tanto para el procedimiento administrativo como el penal, es importante precisar que administrativamente ante INDECOPI se siguen dos tipos de procesos que se encuentran relacionados a la protección de las marcas, uno por infracción de derechos industriales y otro por actos de competencia desleal y, para el análisis de la presente investigación es importante desarrollar cada uno de ellos, sus similitudes y diferencias, no sin antes detallar la participación del INDECOPI como entidad administrativa que vela por la protección de la Propiedad Industrial sobre marcas en el país y donde se desenvuelven dicho procedimientos.

Según la página web oficial del INDECOPI, el denominado Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad

Intelectual (INDECOPI), fue creado en noviembre de 1992, mediante el Decreto Ley N° 25868 y tiene como funciones la promoción del mercado y la protección de los derechos de los consumidores, además que fomenta en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia resguardando todas las formas de propiedad industrial como lo son las marcas; así mismo se puede decir, que es un Organismo Público Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno que goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa regulado actualmente por el Decreto Legislativo 1033 el cual se emitió el veinticinco de junio del 2008, a razón de la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (TLC), sustituyendo así el Decreto Ley N° 25868.

El cual, conforme se aprecia en el Artículo 2° del precitado Decreto Legislativo, es el encargado de defender la libre y leal competencia para lo cual tiene la facultad de sancionar las conductas anticompetitiva y administra el sistema de otorgamiento y protección de los derechos de propiedad intelectual en todas sus manifestaciones en sede administrativa, siendo que para el cumplimiento de sus funciones, está facultado para emitir directivas con efectos generales, supervisar y fiscalizar actividades económicas, imponer sanciones, ordenar medidas preventivas y cautelares, dictar mandatos y medidas correctivas, resolver controversias, entre otras.

Respecto a su organización, el Artículo 4° de dicha norma señala, que el Consejo Directivo es el órgano máximo del INDECOPI, el cual está integrado por cinco miembros (dos en representación de la Presidencia del

Consejo de Ministros, uno en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, uno en representación del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y uno en representación del Ministerio de la Producción), los cuales son designados mediante Resolución Suprema refrendada por la Presidencia del Consejo de Ministros.

De otro lado, conforme lo establece y desarrolla el Artículo 12°, El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (órgano con autonomía técnica y funcional constituido por Salas especializadas en los asuntos de competencia resolutive del INDECOPI), es determinada por el Consejo Directivo, está conformada por cinco vocales y cuenta con el apoyo de una Secretaría Técnica; el mismo que según lo previsto en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1044, (2008), es el encargado de revisar en segunda y última instancia, los actos impugnables emitidos por la Comisión o la Secretaría Técnica.

Por su parte, las Salas Especializadas, según el Artículo 14° del Decreto Legislativo 1033° (2008), tiene como funciones, conocer y resolver en segunda y última instancia las apelaciones interpuestas contra los actos que ponen fin a la instancia, para ello debe esclarecerse que queda agotada la vía administrativa solamente cuando se obtiene la su resolución final, luego de lo cual sólo queda recurrir al Poder Judicial conforme lo precisa el artículo 18 del Decreto Legislativo 1033.

Los procedimientos seguidos ante INDECOPI pueden ser iniciados de oficio o a pedido de parte según el artículo 32° del Decreto Legislativo 1033, como por ejemplo el de competencia desleal y de infracción de normas y

derechos de propiedad industrial (cuyo conocimiento importa en la presente), y los procedimientos son desarrollados de similar forma a cargo de sus Direcciones, pues conforme lo establece el artículo 26° del Decreto Legislativo 1044, (2008), la Dirección es el órgano con autonomía técnica que realiza la labor de instructor del procedimiento de investigación y sanciona los actos de competencia desleal, tiene como atribuciones, efectuar investigaciones preliminares, iniciar de oficio el procedimiento de investigación y sancionar los actos de competencia desleal, en una denuncia de parte pueden decidir la admisión a trámite del procedimiento de investigación y también la sanción, pudiendo declarar inadmisibles o improcedentes las denuncias; así mismo tienen la facultad de instruir el procedimiento sancionador, realizando investigaciones y actuando medios probatorios, así mismo puede disponer inmovilización de objetos de infracción como libros, archivos, documentos, correspondencia y registros en general.

Al interior de la Dirección se cuenta con una Secretaría Técnica, la misma que se encuentra facultada para exigir la exhibición de todo tipo de documentos, los comprobantes de pago, la correspondencia interna o externa y, los registros magnéticos, así como puede citar e interrogar a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores y a terceros, también está facultada para realizar inspecciones en los locales, con o sin previa notificación, así como examinar los libros, registros, documentación y bienes, para cuyo fin puede solicitar el apoyo de la fuerza pública y obtener autorización judicial previa en caso procediera el descerraje, así como para copiar correspondencia privada para lo cual deberá

solicitar autorización al Juez Penal de Turno sin mencionar el nombre de la persona natural o jurídica (el Juez programará en tres días hábiles una reunión con la Secretaría Técnica, en la que podrá estar presente un Fiscal, donde sustentará la existencia de indicios razonables de la comisión de una infracción administrativa, y será declarado procedente por el Juez, quien emitirá el acto correspondiente), sin embargo, tres días después de la visita, la Secretaría Técnica elaborará un informe al Juez y al Fiscal.

Por otro lado, la secretaria según el Art. 44.3, debe prestar a las Comisiones el apoyo que requieran para el normal funcionamiento de sus actividades, Instruir y tramitar los procedimientos administrativos seguidos ante las Comisiones, realizar acciones de prevención e investigaciones preliminares; así mismo, por delegación puede admitir a trámite los procedimientos, imputar cargos, impulsar la tramitación de los procedimientos, declarar rebelde a una parte del procedimiento, conceder recursos administrativos y declarar firme o consentida la resolución final que expida la Comisión.

En ese sentido, a modo de conclusión puedo establecer, que el Decreto Legislativo 1033 establece que al interior de la INDECOPI se cuenta con una estructura ejecutiva que está constituida por un Consejo Directivo que es responsable de los procedimientos administrativos que tiene una estructura colegiada en el Tribunal y otra sub estructura constituida por Comisiones con autonomía técnica y funcional, las cuales cuentan con una Secretaria Técnica, que está encargada de investigar los casos que son resueltos tanto por las Salas y las Comisiones.

Otro punto que es preciso dejar anotado, es que en el Artículo 52° del Título VIII del Régimen Económico y Laboral explica que: “Son recursos directamente recaudados del INDECOPI: a) Las tasas por concepto, de derecho de trámite de los procedimientos administrativos de competencia de sus distintas unidades orgánicas; b) Los montos que recaude por concepto de multas (...)”, y es allí donde se explica el interés que tiene dicha institución por el avocamiento de los casos donde se tengan intereses económicos mayores, en tanto para recurrir al INDECOPI por el agravio de un derecho industrial es necesario el pago de una tasa que implica un monto económico que no fácilmente puede ser pagado por una empresa pequeña con poco capital, lo cual empeora sabiendo que la multa que se aplique al infractor no irá a manos del agraviado sino a las arcas económicas del mismo INDECOPI; lo cual dista mucho de lo que sucede en el Ministerio Público, ya que la denuncia por el agravio del derecho de la propiedad industrial resulta ser gratuito.

Ahora bien, del desarrollo de los temas anteriores podemos advertir que la marca busca incentivar y valorar el desarrollo comercial de una empresa, es decir busca trasladarle valor por parte de los consumidores a un producto lo cual lo diferencia entre muchos otros y permite que el titular de dicho signo distintivo tenga un incremento en las ventas por la preferencia y lo contrario son las bajas en las ventas y el perjuicio ocasionado por actos irregulares e ilegales de la copia o reproducción de la marca para el uso sin autorización de su titular en productos similares, que termina restándole valor al producto por la diferente calidad, menoscabando así el valor que dicho signo distintivo ha generado en el mercado; es a estos actos a los que

se llaman confusión desleal. Por esa razón antes de entrar a tratar los diferentes procesos importantes para el tema de análisis, es importante evaluar lo que significa la confusión para los términos de la presente investigación.

Respecto a ello, Espinoza, (2009, p. 123) señala, que “(...) la confusión desleal no está llamada a duplicar la protección que dispensa el Derecho de Marcas a los signos distintivos inscritos”, criterio con el cual comparto, puesto que ello también ha sido precisado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial del literal a) del artículo 259° de la Decisión 486 al señalar, que hacen referencia a la “(...) confusión que aquellos actos pudieran producir en el consumidor en lo que concierne al establecimiento, los productos o la actividad económica de un competidor determinado, impidiéndole elegir debidamente, según sus necesidades y deseos”, y allí recae el objetivo común que tienen tanto la confusión en competencia desleal y el de las infracciones a los Derechos de Marcas, y en consecuencia, para comprender lo que significa en sí un acto de confusión en sí mismo, recurrí al Diccionario de la Real Academia Española, (2006, p. 386) es cual precisa, que “la confusión es la acción y efecto de confundir. Asimismo confundir significa mezclar, fundir cosas diversas, de manera que no pueden reconocerse o distinguirse”.

Respecto a ello, Portellano (1995, p. 261) refiere, que “la confusión se produce a través de todas aquellas actividades que son aptas o idóneas para provocar en el consumidor un error acerca de la procedencia última de la prestación, del producto o servicio que se ofrece en el mercado(...)”.

Por otro lado, Espinoza, (2009, p. 123) refiere, que “(...) para que exista un acto de confusión (...) sólo sería necesario que haya un fin concurrencial; ya que si es para un uso privado no se configuraría un acto de confusión o un riesgo de confusión” concluyendo así dicho autor, (2009, p. 127) que “no es necesario que se produzca efectivamente o se materialice un acto de confusión, basta la posibilidad de que dicho acto se produzca; es decir, basta que exista un riesgo de confusión potencial o inminente para que ésta práctica pueda ser sancionable”.

De esa misma forma Massaguer (1999) Citado por Espinoza (p. 123) define el acto de confusión, como el comportamiento capaz de crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajeno, por lo que su importancia recae en la explotación de las ventajas empresariales propias del uso de la marca; y en el mismo sentido, Holguin (2002, p. 96) define el acto de confusión como “(...) toda forma con que los entes concurrenciales dentro del mercado dirigen sus acciones para crear deliberadamente perturbación o siquiera una proximidad de un daño, con el objeto de lograr un provecho indebido a costa del esfuerzo ajeno”.

En tales definiciones se puede apreciar los fundamentos del sistema de protección de la propiedad industrial en nuestro país, ya que lo que se busca es evitar el provecho indebido por parte de un tercero de la posición ganada por el titular de la marca, respecto a lo cual, el inciso 3 del artículo 10 del Convenio de París refiere, que están prohibidos los actos capaces de causar confusión, sin tomar en cuenta la intención de crear confusión; por lo que no es necesario probar la mala fe del imitador, puesto que, sólo es necesario que

exista la posibilidad efectiva del acto de confusión para decir que se ha cometido un acto de competencia desleal.

En ese sentido el INDECOPI (2001, p. 12), en sus lineamientos señala, que existen dos causas principales que producen el riesgo de confusión, en primer lugar por el parecido entre los signos conocido como riesgo de confusión directo, y en segundo lugar, porque aun diferenciando claramente las marcas, el consumidor cree que ambas pertenecen a un mismo empresario, lo cual es conocido como riesgo de confusión indirecto.

Ahora bien, el concepto de confusión como acto de competencia desleal, es el mismo, que la definición utilizada para el concepto de “confusión” como infracción a los derechos de propiedad industrial, sólo que tiene un enfoque diferente, en el cual está de más precisar que se encuentra el meollo de la presente investigación, puesto que en la norma Penal se sanciona la persona que “en infracción de normas y derechos de propiedad industrial” realice diversas acciones utilizando una marca sin autorización de su titular.

Siendo así, debemos tener en cuenta que según Espinoza, (2009, p. 129), “El riesgo de confusión es una de las figuras jurídicas centrales en el Derecho de Marcas. (...) el derecho de exclusiva posee dos facetas: una positiva, la cual permite al titular del signo usar o disponer de su signo debidamente inscrito; y una faceta negativa, la cual le permite al titular excluir a terceros para que no usen sus signos debidamente inscritos. (...) En tal sentido, el presupuesto de la faceta negativa lo constituye el riesgo de confusión, pues permite al titular de los signos distintivos inscritos excluir

que terceros empleen signos distintivos iguales o similares al que tiene inscrito (...)”. En cuyo concepto, el citado tratadista resalta que la faceta negativa del otorgamiento del derecho de marca es que tiene adherido el derecho de oposición al uso no autorizado de un signo que genere confusión, pues la persona que realice dicho acto estaría vulnerando su Derecho de Propiedad Industrial.

Por su parte, Fernández (1984) citado por Espinoza, (2009) señala, que “(...) el parámetro fundamental que determina el ámbito del derecho subjetivo de marca estriba precisamente en la existencia de riesgo de confusión con otra u otras marcas” y por otro lado, Pacón (1993, pp. 307-308) señaló, que “El determinar la existencia o inexistencia del riesgo de confusión es el resultado de una valoración compleja y sutil de diversos factores. (...) el grado de semejanza entre los signos (...)”, análisis que en la práctica realiza la Dirección de Signos Distintivos de INDECOPI, donde se tiene en cuenta además de la similitud entre los signos, la clase donde se encuentra inscrita, para lo cual tienen en cuenta la clasificación internacional de productos y servicios Niza, que contiene 45 clases.

Respecto a ello, el artículo 16 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con la Organización Mundial de Comercio – ADPIC establece, que el titular de la marca tiene el derecho exclusivo de prohibir el uso no autorizado de signos idénticos o similares para productos o servicios idénticos o similares y que puedan causar confusión; lo cual es concordante con lo previsto en el Art. 9 del Convenio sobre Propiedad de Marcas de Fábrica y Comercio Perú – Francia.

Por su parte, la Comisión de Represión de Competencia Desleal del INDECOPI, en un precedente de observancia obligatoria estableció, que los actos de confusión pueden ser de tres tipos: directa, indirecta y de riesgo asociativo, así como también, que la confusión a la que puede ser inducido el público consumidor puede ser directa, referida al hecho de que los signos en conflicto sean tan similares que el consumidor medio tome un producto por otro al momento de realizar la respectiva elección; e indirecta, la cual supone que si bien los signos en conflicto presentan diferencias, el consumidor puede creer que los productos o servicios que éstos distinguen tienen un mismo origen empresarial. Resolución N° 017473-2006/OSD-INDECOI de fecha 20 de octubre de 2006, emitida en el Expediente N° 266732 (2006, p. 5.).

En este aspecto, es importante indicar que tanto para la Comisión de Represión de la Competencia Desleal como para la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI, el riesgo asociativo forma parte del riesgo de confusión, solamente que para la Comisión es una modalidad más de confusión y para la Oficina el riesgo de asociación es igual a la confusión indirecta.

Una de las similitudes que encontramos entre el acto de confusión como acto de competencia desleal y el riesgo de confusión marcaría como infracción a los derechos de la propiedad industrial, es la clasificación del riesgo de confusión, pues como anteriormente lo señalamos la clasificación de los actos de confusión en competencia desleal ha sido tomada de la clasificación del riesgo de confusión en el Derecho de Marcas, debiendo dejar claramente establecido, que los criterios empleados por la Oficina y

por la Sala de Propiedad Intelectual se encuentra regulados expresamente en la Ley de Propiedad Industrial; en cambio, los criterios empleados por la Comisión de Represión de Competencia Desleal y por la Sala de Defensa de la Competencia no se encuentran expresamente establecidos en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Una diferencia saltante de estos criterios es que en el caso de la Oficina de Signos Distintivos y de la Sala de Propiedad Intelectual, éstos consideran el nivel de experiencia de un consumidor medio para adquirir productos o servicios, a diferencia de la Comisión de Represión de Competencia Desleal y de la Sala de Defensa de la Competencia, que consideran a un consumidor razonable.

La Doctrina señala que la confusión desleal no está llamada a duplicar la protección que dispensa el Derecho de Marcas a los signos distintivos inscritos, más bien ambas figuras se complementan, es decir, también en este aspecto referido a los actos de confusión ambas ramas se complementan, para que así no se desproteja a los agentes económicos.

No obstante a ello, diversos autores sostienen que en el sistema de marcas el riesgo de confusión posee carácter normativo, mientras que en el sistema de Represión de la Competencia Desleal la confusión tiene un carácter esencialmente fáctico. Posición con la cual estoy de acuerdo, pues como se señaló anteriormente, los criterios para establecer el riesgo de confusión en el Derecho de Marcas se encuentran expresamente determinados en la Ley de Propiedad Industrial, a diferencia de los criterios para establecer los actos de confusión en competencia desleal que no se

encuentran expresamente señalados en la ley, pues ello se analiza de acuerdo con el caso concreto, concepción que es propia de nuestro sistema constitutivo de derecho marcario; todo ello también ha sido corroborado por Massaguer (1999) citado por Espinoza, (2009, p. 138) quien señaló, que “ (...) en el sistema de marcas el riesgo de confusión (...) posee carácter normativo, mientras que en el sistema de represión de la competencia desleal la confusión tiene un carácter esencialmente fáctico”.

En ese sentido concuerdo con Espinoza (2009, p. 139), cuando concluye, que “la confusión es una sola, pues ambas figuras jurídicas se refieren a mezclar productos, establecimientos o servicios, de manera que no puedan distinguirse”; sin embargo, es importante precisar que los criterios empleados por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal o por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI para determinar los actos de confusión en el Derecho de la Represión de la Competencia Desleal son diferentes a los criterios empleados por la Oficina de Signos Distintivos o por la Sala de la Propiedad Intelectual del INDECOPI para determinar el riesgo de confusión marcaria como infracción a los derechos de la propiedad industrial.

Respecto a lo cual, el Presidente del Tribunal de Marca de la Unión Europea García E. (2016) precisó en el I Foro Aranzadi sobre la Propiedad Industrial denominado “Marcas, Diseño y Competencia Desleal”, desarrollado para el examen y discusión del derecho de la propiedad industrial, que la relación entre las normas que regulan los derechos de exclusividad derivados de la legislación marcaria y las de competencia desleal está regida por el denominado principio de

complementariedad relativa, para lo cual es importante explicar las concretas conductas constitutivas de competencia desleal y la especial forma en que es comercializado y publicitado.

Dentro de ese análisis, el Presidente del Tribunal de Marca de la Unión Europea García E. (2016) precisó, que para diferenciar entre el juicio de infracción marcaria y el de los actos de competencia desleal destaca que en el primer caso se determina comparando el registro tal como fue practicado con el uso infractor, pues como se ha indicado, “(...) se protege un derecho subjetivo nacido de la concesión y en los límites de la misma”; y por el contrario, para la competencia desleal es necesario confrontar los signos tal como son usados y, como lo que se protege es el funcionamiento del mercado, impidiendo que se pueda inducir a error al consumidor, se exige que el del perjudicado tenga una implantación suficiente para que pueda entenderse que generó en los destinatarios juicios de valor de confusión y que en base de ello se haya aprovechado.

2.3.3.1. Competencia Desleal.

Como ya advertimos, la Competencia Desleal está regulada además de las normas internacionales antes detalladas, por el Decreto Legislativo 1044 en casi todos sus extremos, el cual modificó el Decreto Ley N° 26122 y el Decreto Legislativo N° 691.

Para la defensa de la competencia leal específicamente, se tiene a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, que resuelven en primera instancia administrativa los procesos de su competencia, la adopción de medidas cautelares y correctivas, la imposición de las

sanciones correspondientes y la determinación de costas y costos y, además, están facultadas para solicitar al auxilio de la fuerza pública con el fin de ejecutar sus resoluciones de ser necesario.

Así mismo, conforme lo precisa el Art. 25° del Decreto Legislativo 1033, (2008), la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal debe velar por el cumplimiento de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y de las leyes que en general, prohibiendo y sancionando las prácticas contra la buena fe comercial, incluyendo las normas de la publicidad.

Respecto a la Fiscalización de la Competencia Desleal, el artículo 24° del Decreto Legislativo N° 1044, (2008) refiere, que en primera instancia administrativa la autoridad es la Comisión, en segunda instancia administrativa la autoridad es el Tribunal, entendiendo por éste al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

En ese sentido, es importante precisar, que el artículo 258 de la Decisión 486 (2000), define como acto desleal, a todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos. Esta definición es muy similar a la contenida en el artículo 6 de la Ley derogada (Decreto Ley 26122), pero es diferente a la definición contenida en el D.L 1044, en el cual se ha incluido el criterio objetivo para determinar el acto desleal y la economía social de mercado como un contexto para evaluar dicha conducta desleal.

Así mismo, el Decreto Legislativo N° 1044, (2008) precisa en su artículo 6° del Capítulo I, que están prohibidos los actos de competencia desleal, independientemente de la forma que adopten y el medio que permita su realización, desarrollando así en su artículo 9° los Actos de Confusión susceptibles de ser Competencia Desleal, refiriendo que aquellos “consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado respecto del origen empresarial (...), los actos de confusión pueden materializarse mediante la utilización indebida de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual” y, para configurar un acto como tal, según el artículo 7°, no se requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización, así como tampoco el perjuicio, pues sólo se basa en la potencialidad del mismo.

En ese sentido puedo concluir, que se considera un acto de competencia desleal en la modalidad de confusión a aquel acto capaz de generar confusión en el mercado respecto a la procedencia del producto, servicio u otros, todo lo cual objetivamente resulta contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que orienta y sostiene una economía social de libre mercado donde exista una leal competencia, por lo que, se deben sancionar tales actos de confusión.

Ahora bien, respecto a nuestro tema en estudio, tenemos que en el Capítulo II del Decreto Legislativo 1044 (2008), el Estado peruano ha desarrollado un listado enunciativo de actos de competencia Desleal, entre los cuales, están los que afectan la

transparencia del mercado, de los cuales es preciso citar el artículo 9º del Subcapítulo I, respecto a los actos que afectan la transparencia del mercado, el cual desarrolla en el apartado 9.1 a los Actos de Confusión, los cuales “Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado respecto del origen empresarial de la actividad, el establecimiento, las prestaciones o los productos propios, de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente les corresponde”, así mismo, el apartado 9.2 refiere que tales actos se materializan mediante la utilización indebida de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual, tales como la marca.

Así mismo, es preciso citar el Art. 10 del Subcapítulo II denominado Actos indebidos vinculados con la reputación de otro agente económico, el cual señala que los “Actos de explotación indebida de la reputación ajena (...) consisten en la realización de actos que, no configurando actos de confusión, tienen como efecto, real o potencial, el aprovechamiento indebido de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico, incluidos los actos capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero. (...) pueden materializarse mediante la utilización de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual”.

Siendo así, a forma de conclusión en éste apartado me permito precisar, que en el Decreto Legislativo 1044 promulgado el 2008, se

consideran entre otros, como actos de competencia desleal, a los siguientes:

- Actos de confusión, Art. 9.1.
- Actos de explotación indebida de la reputación ajena, Art. N°. 10.1
- Actos de competencia desleal (confusión o explotación indebida de la reputación ajena) artículo 9.2 y el artículo 10.2

Y de los mismos podemos advertir, que las conductas antes citadas que abarcan en nuestro país como actos de competencia desleal, según mi hipótesis, también configuran conductas sancionadas en nuestro país como delitos, puesto que las mismas conductas están previstas en el artículo 222 del Código Penal, y en dicha conexión nace la importancia de desarrollarlos. Y, me permito precisar éste punto, debido a que el punto de quiebre de la presente tesis es demostrar si existe o no una doble protección a las conductas antes descritas, diferenciando el procedimiento administrativo del procedimiento penal.

Para finalizar la conceptualización, es importante precisar, que la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1044, (2008) precisa, que el control de las conductas desleales se encuentra regido por el principio de competencia primaria correspondiente al INDECOPI, por lo que establece que no podrá recurrirse al Poder Judicial sin antes haber agotado dicha instancia,

en la cual son vistas por la Comisión de Represión de Competencia Desleal.

Otros aspectos importantes a tener en cuenta son, que el artículo 51 del Decreto Legislativo 1044, (2008) refiere, que las infracciones administrativas prescriben a los cinco años de ejecutado el último acto infractor, pero dicho plazo se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable y que el cómputo del plazo se reiniciará si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de sesenta días hábiles por causa no imputable al investigado.

De otro lado, el artículo 259 de la Decisión 486 (2000) establece como actos de competencia desleal en primer lugar a cualquier acto capaz de crear una confusión y a las aseveraciones falsas capaces de desacreditar el establecimiento, como por ejemplo el hecho de que si hay un elemento de propiedad industrial que no se encuentra registrado y otro empresario copia ese elemento con posterioridad al uso que venía haciendo el primero, se configura un acto de competencia desleal.

Conforme se precisó, se puede accionar de oficio o a denuncia de parte, y respecto a la denuncia de parte, el Decreto Legislativo 1044 (2008), precisa en su artículo 29º que la misma debe contener los datos de identificación, indicios razonables de la presunta existencia de uno o más actos de competencia desleal, identificación

de los presuntos responsables; y, el comprobante de pago de la tasa por derecho de tramitación del procedimiento sancionador, luego de ello conforme lo precisa el artículo 30 de dicho decreto, la Secretaría Técnica puede realizar actuaciones previas con el fin de reunir información e identificar indicios razonables de la existencia de actos de competencia desleal, en un plazo no mayor de treinta días hábiles, luego de lo cual conforme se establece en el artículo 31° del Decreto Legislativo 1044, (2008), la Secretaría Técnica emitirá pronunciamiento sobre la admisión a trámite de la misma luego de verificar el cumplimiento de los requisitos formales exigidos, la competencia de la Comisión y la existencia de indicios razonables de infracción, sustentándolos en una Resolución, que deberá contener la identificación de la persona imputada, los hechos, la calificación jurídica, las sanciones, la identificación del órgano competente para la resolución del caso y la indicación del derecho a formular descargos y el plazo para su ejercicio.

Luego de ello, según se establece en el artículo 32° de ese mismo Decreto, el imputado en un plazo máximo de diez días hábiles podrá presentar los argumentos que estime convenientes y ofrecer las pruebas correspondientes, que según el artículo 36° señala, pueden ser documentos, inspecciones y, pericias; no obstante se podrán rechazar los medios probatorios impertinentes o innecesarios según el artículo 37°, lo cual es similar que en el caso de la Infracción de Derechos Industriales.

Así mismo, según el artículo 38° la Secretaría Técnica está facultada, a realizar de oficio actuaciones probatorias necesarias para el examen de los hechos, recabar documentos, información u objetos que sean relevantes para determinar, la existencia o no de la infracción administrativa, modificando con ello inclusive la primera imputación, y al concluir la misma deberá comunicar a las partes a efectos de que conozcan que el procedimiento se encuentra en conocimiento de la Comisión para que pueda resolver sobre el fondo del asunto según lo establecido en el artículo 38.3. Por otro lado, la Secretaría puede actuar Medidas Cautelares según el artículo 33° destinada a asegurar la eficacia de la decisión definitiva o el cumplimiento de las medidas correctivas y el cobro de las futuras sanciones, la cual puede ser innovativa o no innovativa, genérica o específica, también puede ordenar inmovilización lo que deberá ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar; no obstante dichas resoluciones son apelables ante el Tribunal en el plazo de cinco días hábiles y los requisitos según el artículo 34° son en primer lugar la verosimilitud en la existencia de un acto de competencia desleal y en segundo lugar, el peligro en la demora del pronunciamiento final.

En otro extremo, es importante precisar, que las sanciones según el artículo 52° son impuestas proporcionalmente, si fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación; si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta UIT, si la infracción

fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta UIT; y, si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas UIT y que en esos casos no supere el diez por ciento de los ingresos brutos percibidos por el infractor, respecto a ello el artículo 53° del Decreto Legislativo 1044, (2008), establece diversos criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción: el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal, la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado del infractor, el efecto del acto de competencia desleal sobre los agentes del mercado, la duración en el tiempo del acto de competencia desleal y la reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal; éste último punto según el Art 52.3° constituye una circunstancia agravante. No obstante, la sanción prescribe a los tres años, contados desde el día siguiente conforme el artículo 54° y puede ser interrumpido por el procedimiento de ejecución coactiva.

De igual forma, pueden imponerse Medidas Correctivas conforme se establece en el artículo 55°, las cuales pueden ser, el cese del acto o la prohibición del mismo, la remoción de los efectos producidos por el acto, el comiso o la destrucción de los productos, el cierre temporal del establecimiento, la rectificación de la información, que se impida el ingreso al país de los productos materia de infracción o la publicación de la resolución condenatoria. No obstante, todas las sanciones y medidas correctivas pueden ser

apelables según el artículo 46° en el plazo de diez días hábiles, así como también pueden ser apelables los de la Secretaría Técnica o la Comisión que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento; y, los que puedan producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Por último, conforme se precisó líneas arriba, las resoluciones definitivas del Tribunal agotan la vía administrativa y únicamente podrá interponerse contra éstas una demanda contenciosa administrativa, regulado por La Ley 27584, siendo competentes en estos casos el Juez Especializado y la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, en primer y segundo grado, respectivamente.

2.3.3.2. Infracción de Derechos Industriales:

Conforme se ha detallado líneas arriba, en el Perú se regula la Infracción de Derechos industriales con el Decreto Legislativo 1075, la cual contiene normas y derechos no sólo de Competencia Desleal vinculada a la Propiedad Industrial, sino también de infracción de Propiedad Industrial, procedimiento que también es conocido por el INDECOPI y según lo previsto en el Capítulo III del Decreto Legislativo 1033 (2008), se desarrolla en las Direcciones del Área de Propiedad Intelectual, de las cuales, para los fines de la presente investigación, sólo se requiere desarrollar sobre la Dirección de Signos Distintivos, la misma que según el artículo 36° del precitado decreto, tiene como funciones, proteger los derechos otorgados sobre

marcas, administrar los registros de marcas correspondientes (otorga, reconoce, declara, anula, cancela, limita los derechos, registra, controla y protege los derechos otorgados, reconocidos o declarados), para lo cual utiliza procedimientos adecuados que incluyen mecanismos y procedimientos de solución de controversias.

Dicha dirección según el Decreto Legislativo N° 1075 (2008), “es competente para conocer y resolver en primera instancia todo lo relativo a marcas de producto o de servicio, (...) marcas colectivas, marcas de certificación (...) incluyendo los procedimientos contenciosos en la vía administrativa sobre la materia (...)”, para lo cual según el artículo 40°, cuenta con autonomía técnica, funcional y administrativa que lo faculta para resolver en primera instancia a través del Director o los órganos a los que éste delegue tales funciones y también participan en los procedimientos de otorgamiento, reconocimiento, declaración y registro de los derechos de propiedad intelectual de su competencia, a través de sus diferentes órganos, para lo cual emiten informes técnicos en los temas de su competencia, según el artículo 41°.

Así mismo, el artículo 42.2 del Decreto Legislativo 1033 (2008), otorga a la Dirección de Signos Distintivos, facultades para pronunciarse sobre las acciones por infracción a los derechos de propiedad intelectual, para lo cual, según el artículo 42.3., cuenta con autonomía técnica y funcional.

Respecto a ello, el Artículo 95° del Capítulo I, Título XI del Decreto Legislativo N° 1075 (2008) refiere, que las Direcciones tienen facultades de efectuar investigaciones preliminares, iniciar un procedimiento de infracción de oficio o a pedido de parte, realizar visitas de inspección y actuar otros medios probatorios, dictar medidas cautelares dentro y fuera del procedimiento con la finalidad de garantizar la eficacia de las resoluciones, citar a las partes a audiencia de conciliación, dictar sanciones para proteger los derechos de propiedad industrial, entre otras.

Siendo así corresponde determinar qué es lo que implica el concepto de la infracción, para ello citamos el concepto previsto en el artículo 97° del Decreto Legislativo N° 1075, (2008), el cual refiere, que “Constituyen actos de infracción todos aquellos que contravengan los derechos de propiedad industrial reconocidos en la legislación vigente y que se realicen o se puedan realizar dentro del territorio nacional”.

Así, conforme lo establece la Decisión 486 (2000), el registro de una marca permite a su titular impedir que terceras personas la utilicen para los mismos productos o servicios o para productos y servicios relacionados, evitando con ello que estas terceras personas lucren a través de la reputación que el titular de la marca ha creado para ella. Otorgándole con ello la facultad de actuar contra terceros que, sin su consentimiento, realicen los siguientes actos:

- Aplicar o colocar la marca o una semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.
- Suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.
- Fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales.
- Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca en productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro, determinándose así si existe riesgo de confusión.
- Usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, cuando ello pudiese causar un daño económico o comercial por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular.
- Usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor

comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.

Respecto a lo dichas acciones, el artículo 156° del citado Decreto especifica, que constituirán uso de un signo en el comercio por parte de un tercero, introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo; importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o, emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables; sin embargo, si podrán usar dichos signos siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios.

Dichos cuestionamientos al uso no autorizado de marca, están basados en lo previsto en el artículo 257° en adelante de la Decisión 486 (2000), el cual señala, que el Perú al ser miembro de la CAN, debe establecer procedimientos y sanciones penales para los casos de falsificación de marcas.

El Artículo 238° de la Decisión 486 (2000) prescribe, que “El titular de un derecho protegido (...) podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que

manifiesten la inminencia de una infracción. Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar de oficio, las acciones por infracción previstas en dicha legislación”.

Y dicha según el artículo 244° de dicho cuerpo legal, prescribe a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez; lo cual ha sido replicado en nuestro país en el artículo 110 del Decreto Legislativo 1075 (2008).

Por otro lado, el artículo 111° del Decreto Legislativo 1075 (2008) establece que las acciones por infracción podrán iniciarse de oficio sujetándose al procedimiento establecido; respecto a ello el artículo 99° señala, que en caso de que el procedimiento se inicie a solicitud de parte, la denuncia deberá contener datos de identificación de quien ejerza la acción o la representación de éste, así como también, el pedido concreto y los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten la denuncia, firma o huella digital, los medios probatorios destinados a acreditar la comisión de la infracción, identificación del presunto infractor y del lugar donde deberá notificársele, en caso de no conocerse la identidad del presunto infractor deberá solicitarse la visita inspectiva correspondiente, identificación del certificado de registro y el pago de la tasa por los derechos de interposición de denuncia por cada denunciado.

Por otro lado en el artículo 98° del Decreto Legislativo 1075 (2008) se estableció, que las denuncias sobre actos de competencia desleal en las modalidades de confusión y explotación de la reputación ajena que estén referidos a algún elemento de la propiedad industrial inscrito, así como los que comprendan elementos de propiedad industrial y elementos, que sin constituir derechos de propiedad industrial, estén relacionados con el uso de un elemento de propiedad industrial, serán de competencia de la autoridad nacional competente en materia de propiedad industrial.

En el aspecto del proceso, al igual que en los Procesos de Competencia Desleal tenemos la figura del Instructor, el cual según el artículo 115° tiene diversas facultades de investigación, tales como exigir la exhibición de todo tipo de documentos, solicitar información, citar e interrogar, realizar inspecciones, con o sin previa notificación, evaluar lo encontrado en las mismas y tomar la declaraciones, requerirá copia de los archivos físicos o magnéticos, fotografías o filmaciones, solicitar apoyo de la fuerza pública y de ser necesario el descerraje, para lo que requerirá autorización judicial.

Por otro lado, en el artículo 103° del Decreto Legislativo 1075 (2008) se establece los medios probatorios que pueden ofrecer las partes, los cuales pueden ser documentos, inspecciones y pericias y otros si resultan relevantes, respecto a ello, el artículo 104 refiere, que la carga de la prueba en estos casos le corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión o a quien los contradice y, el

Artículo 105° refiere que los gastos de las pericias y las inspecciones, serán de cargo de la parte que los solicita. Siendo así, la Dirección puede rechazar los medios probatorios aportados u ofrecidos por las partes cuando sean impertinentes o innecesarios conforme lo establece el artículo 106, así como también puede realizar las actuaciones probatorias de oficio según lo establecido en el artículo 107, donde puede recabar información u objetos que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia o no de la infracción administrativa que se imputa.

Otra figura que se establece en éste proceso es la Audiencia de conciliación, la cual según el artículo 108, puede darse en cualquier estado del procedimiento, e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, la misma que se desarrollará ante la autoridad nacional competente o ante la persona que se designe para tal efecto, cuyo acuerdo se suscribirá en un acta, el cual tendrá mérito ejecutivo; respecto al cálculo de la indemnización de daños y perjuicios, según el artículo 243° de la Decisión 486 (2000) se tomará en cuenta, el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho, el monto de los beneficios obtenidos por el infractor ó el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual.

Así mismo en el proceso se puede solicitar el desarrollo de medidas cautelares, que según el artículo 245° en adelante de la Decisión 486 (2000), serán con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y

perjuicios. Así mismo, según el artículo 241°, se puede solicitar el cese de los actos que constituyen la infracción, el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la infracción, la prohibición de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el literal anterior, la adjudicación en propiedad de los productos, la adopción de las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción o el cierre temporal o definitivo del establecimiento del demandado o denunciado, la publicación de la sentencia condenatoria y su notificación a las personas interesadas. Tratándose de productos que ostenten una marca falsa, la supresión o remoción de la marca deberá acompañarse de acciones encaminadas a impedir que se introduzcan esos productos en el comercio.

El Decreto Legislativo 1075 (2008) en su CAPÍTULO VI referente a Sanciones, Medidas Definitivas y Multas Coercitivas señala, que se podrán imponer como sanciones, la Amonestación y la Multa; las multas serán de hasta ciento cincuenta UIT, si el provecho ilícito es superior al equivalente a setenta y cinco UIT, la multa podrá ser del 20 % de las ventas o ingresos brutos percibidos por la actividad infractora, la reincidencia se considerará circunstancia agravante y para su determinación, según el artículo 121, la autoridad nacional competente tendrá en consideración, el beneficio ilícito real o potencial de la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la modalidad y el alcance del acto infractor, los efectos del acto infractor, la duración en el tiempo del

acto infractor, la reincidencia en la comisión de un acto infractor y la mala fe en la comisión del acto infractor.

Así también se pueden imponer otras medidas definitivas según el artículo 122°, tales como, el cese de los actos que constituyen la infracción, el cierre temporal o definitivo del establecimiento del denunciado, y otros que se han detallado precedentemente. Y por su parte, la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI tiene las mismas facultades que las Direcciones competentes en primera instancia administrativa para el dictado de medidas definitivas.

Para la contestación de la denuncia, en un proceso de infracción a los Derechos Industriales, el artículo 102° del Decreto Legislativo 1075 (2008) señala que el denunciado deberá presentarse en un plazo de cinco días hábiles, si no lo hace, se le declarará en rebeldía.

Por otro lado, el artículo 126° establece, que a solicitud de parte, la autoridad nacional competente podrá ordenar que la parte vencida asuma el pago de los costos y costas del procedimiento en los que hubiera incurrido la otra parte o el INDECOPI; así como también según el artículo 127°, la autoridad nacional competente establecerá la condena en costas y costos, mediante una decisión motivada.

Siendo así se concluye, que el procedimiento administrativo seguido tanto por acto de competencia desleal como por infracción a los derechos de propiedad industrial tienen en su procedimiento mismo, particularidades que también se tienen en el proceso penal, como por ejemplo el solicitar descerrajes, incautaciones y otros; todo

lo cual da cuenta que el INDECOPI también en éste aspecto cumple una función jurisdiccional, siendo el Secretario Técnico quien cumple la función que en el Procedimiento penal es ejercido por el Ministerio Público. No obstante se debe precisar en éste extremo, que la tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1075 (2008) señala, que “En los delitos contra los derechos de propiedad industrial, previamente a que el Ministerio Público emita acusación u opinión, según sea el caso, la Dirección Competente del INDECOPI, deberá emitir un informe técnico dentro del término de cinco días”; es decir, que el Ministerio Público para emitir un pronunciamiento o decidir si ejerce o no acción penal necesita recurrir a la información emitida por el INDECOPI, quien es el que determina si existe no confundibilidad entre los signos que fueron utilizados sin autorización del titular.

Por último es necesario precisar, que el procedimiento administrativo de forma general tienen diversos principios, los cuales según el jurista Santamaría J. A. (2002, p. 383) son: “(...) principio de legalidad, (...) cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, (...) principio de tipicidad (...) en atención al grado razonable de certeza que los preceptos proporcionen a los sancionados y al nivel de discrecionalidad que otorguen a la administración (...) tiene su complemento en la interdicción de la analogía, clásica regla del Derecho Penal (...) El principio de prescripción (...) El principio de culpabilidad o responsabilidad (...) consiste en un juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de

un delito o falta (...) es necesario que el autor sea causa de la acción y omisión que supone la conducta ilícita a título de autor, cómplice o encubridor de los hechos ilícitos; (...) la LRJAP no contiene ninguna otra previsión acerca del régimen general de la culpabilidad, aparte de un fugaz mención de la existencia de intencionalidad, entre los factores que deben graduar la aplicación de la sanción.(...) incorporando la responsabilidad de las personas jurídicas, (...). Principio de Proporcionalidad, (...) graduación de las penas, para adecuarlas a las características del caso concreto y de la persona del infractor (...) en cuanto a directriz de adecuación a los hechos y a la persona del infractor, se concreta, en el ámbito administrativo, en un triple orden de reglas: la regla de moderación (...) la regla de discrecionalidad limitada (...) y finalmente la regla del control judicial (...) El principio non bis in ídem, (...) supone la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal” y dichos conceptos son importantes en tanto pasaremos a desarrollar el Sistema Penal de Protección de marcas en el Perú.

2.3.4. Sistema Penal de Protección de marcas en el Perú

Conforme se ha detallado precedentemente, la entidad encargada de la acción pública en el sistema judicial es el Ministerio Público y la acción debido al principio de legalidad sólo puede ser ejercida en el marco de los delitos contra la propiedad industrial, siendo así resulta importante analizar dicho delito tanto normativa y doctrinariamente.

2.3.4.1. Análisis normativo de los delitos contra la Propiedad Industrial:

El estudio de la vulneración de la propiedad industrial como delito, se desarrolló mucho después que el derecho marcario como rama del Derecho General, en tanto ésta última tomó impulso con el desarrollo de la industria conforme lo expone Peña, (2016, p. 137) citando a Cayllaux Zazzali, al decir, que “el vertiginoso desarrollo inventivo se remonta a las Revoluciones Industriales acontecidas siglos atrás, cuando se produce un masivo despliegue de la inventiva humana y la máquina comienza a sustituir el trabajo manual del hombre (...); y es en dichas circunstancias en las cuales se ha llegado a desarrollar, las producciones intelectuales que posteriormente se denominaron marcas, diseños industriales y otros.

Es en este contexto en que se conoció la importancia que tiene la marca en el comercio y su protección en el desarrollo económico de un país, y allí recae la importancia de otorgarle una protección jurídica consolidada, que conforme he expuesto líneas arriba, no sólo abarca nuestra legislación, sino que aquella está basada en normas supranacionales y de carácter internacional.

Siendo así es menester precisar, que en nuestro país, la vulneración de la Propiedad Industrial recién ingresó a nuestra legislación penal con el Código Penal de 1991, y en consecuencia, es desde esa fecha que abarca una connotación delictiva, no obstante el mismo ha sido modificado posteriormente con la Ley N° 27729 y complementada con diversas normas y convenios internacionales,

desde el 2008.

En ese sentido, ya en el entendido de que lo que nos interesa en la presente investigación es el ámbito de intervención punitiva del Delito Contra la Propiedad Industrial, es necesario citar lo señalado por el jurista Peña, (2016, p. 134), respecto a que se debe evaluar el ámbito de intervención punitiva “(...) según los principios de lesividad y de subsidiariedad, (...), pues el derecho penal no sólo debe respetar el principio de mínima intervención, dejando en manos del derecho privado la respuesta jurídica adecuada a la mayor parte de hipotéticas infracciones, sino que cuando deba y sea necesaria su intervención deberá proceder coordinadamente con las reglas extrapenales que regulan su objetivo de tutela”, puesto que aquel es un criterio que comparto, pues si bien es importante la intervención penal para la protección de bienes jurídicos como lo es la Propiedad Industrial, sin embargo su protección debe ser subsidiaria a la intervención administrativa, y el mismo debe tener objetivos diferente de tutela, y ello es lo que se va investigar en la presente, puesto que mi hipótesis versa en que en el Sistema de Protección de la Marca como Propiedad Industrial no se aplica la subsidiaridad, teniendo como primera premisa que la Infracción de los derechos de Propiedad Industrial y los actos de competencia desleal antes detallados es el objeto de protección del procedimiento administrativo seguido ante INDECOPI, y la sanción que el derecho positivo vigente ha otorgado a dichos agravios se desarrollan en el marco del derecho administrativo sancionador (Decisión N° 486,

Decreto Legislativo N° 1075 y Ley N° 27444) y, por otro lado la protección derecho penal, se desarrolla a partir de los tipos penales comprendidos en el Código Penal, los mismos que en salvaguarda del Principio de Legalidad son la fuente de protección.

Es así que habiéndose desarrollado en el apartado anterior lo concerniente a infracción administrativa respecto al agravio de normas y derechos de propiedad industrial, corresponde en la presente analizar el sistema de protección normativo penal y procesal penal de dichos agravios en nuestro país, los cuales se sancionan con penas que van desde 2 años a una máxima de 8 años de pena privativa de libertad.

Los delitos contra la Propiedad Industrial se encuentran prescritos en los artículos 222° al 225° del Código Penal, ubicados en el Capítulo II, correspondiente al Título VII denominado como Delitos contra los Derechos Intelectuales, los cuales, han sido colegidos al margen del resto de artículos que se refieren a la tutela del patrimonio, y de aquellos que lesionan la confianza y la buena fe en los negocios, lo que me hace deducir, que aquello no abarcaría ninguno de dichos fines.

Respecto a ello, Peña, (2016, p. 194) refiere, que “(...) tienen por finalidad que todos aquellos resguarden la propiedad industrial, como objeto de tutela penal (...), a fin de promover entre los ciudadanos modelos valiosos de conducta (...)”, los cuales encuentran su fundamento en las teorías de las penas, ya sea negativo o positivo.

La concepción del bien jurídico en éste delito, es muy compleja, por cuanto, no existe un único pronunciamiento al respecto, hay quienes consideran que el bien jurídico es el Patrimonio inmerso en la Propiedad Industrial, y hay otros que consideran que el bien jurídico es la Competencia Leal, lo cual sucede de similar forma en el ámbito de considerarse a los agraviados, puesto que los más radicalistas consideran que el bien jurídico es público en tanto vulnera el correcto funcionamiento de la economía, y otros por el contrario consideran que es completamente privado, en tanto consideran que el agravio es directo hacia el propietario registral de la marca.

Por ejemplo Peña, (2016, p. 142) precisa, que “los derechos intelectuales y sobre todo los derechos de propiedad industrial, cumplen una función socioeconómica y sociocultural muy importante dentro de la economía de un país (...), lo que daría lugar a una perspectiva sistémica del interés jurídico -objeto de tutela-, empero, parece no haber sido ésta la orientación política criminal del legislador nacional, pues consideramos que dotó al bien jurídico de una visión personalista, sin que ello quepa negar que la realización material de estos injustos, provoquen perjuicios al orden socioeconómico” y concluye, que el bien jurídico son “(...) todos los derechos inherentes a la inscripción del título en el registro, que han de verse afectados (...)”.

Por su parte Mestre citado por Peña, (2016, p. 143) refiere, que “(...) todos estos delitos cumplen una misma función

socioeconómica (...) conformar las reglas esenciales que posibilitan la participación y competencia empresarial en el sistema vigente de economía de mercado (...).”

Para Valle citado por Peña (2016, p. 143), el bien jurídico protegido debe identificarse con el derecho de uso o explotación exclusiva de los objetos amparados por un título de propiedad industrial previamente inscrito en la Oficina de Patentes y Marcas. Siendo lo relevante penalmente el ataque a esa exclusividad de que goza el titular o cesionario de los derechos de propiedad industrial, lo que permite fortalecer las normas de la libre competencia en el comercio, reforzando sus propias posiciones en el mismo y evitando confusiones de agentes y productos. Con ello el autor reconoce una característica individual al bien jurídico protegido.

En el caso exclusivo de las marcas, Llobregat citado por Peña, (2016, p. 144) refiere, que “en la actualidad respecto al concepto de derechos de propiedad en sentido amplio como derechos de uso, disposición y explotación, que presentan características de universalidad, exclusividad y transmisibilidad. (...) los derechos de propiedad sobre bienes muebles e inmuebles, (...) los derechos sobre bienes inmateriales (...).”

Por mi parte considero, que además de encontrar un bien jurídico con una dimensión socioeconómica, el objeto jurídico tutelado de forma directa es de naturaleza individual, el cual es la exclusividad que constituye el contenido jurídico de la propiedad industrial; y

dicho objeto de tutela es en general del Sistema de Protección de la Propiedad Industrial sobre Marcas en el país, pero el objeto de tutela es forma directa considerado en el Código Penal es de naturaleza individual, al titular del registro, siendo de menor incidencia, el funcionamiento socioeconómico del mercado industrial; no obstante, el bien jurídico reconocido en la práctica penal generalmente es sólo

Habiendo entendido ello, es pertinente desarrollar lo prescrito en los artículos penales que desarrollan éste tipo de agravios, en primer lugar tenemos el artículo 222° del Código Penal, (1991), el cual prescribe que “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, con sesenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36° inciso 4) tomando en consideración la gravedad del delito y el valor de los perjuicios ocasionados, quien en violación de las normas y derechos de propiedad industrial, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte, distribuya, venda, importe o exporte, en todo o en parte: a. Un producto amparado por una patente de invención o un producto fabricado mediante la utilización de un procedimiento amparado por una patente de invención obtenidos en el país; b. Un producto amparado por un modelo de utilidad obtenido en el país; c. Un producto amparado por un diseño industrial registrado en el país; d. Una obtención vegetal registrada en el país, así como su material de reproducción, propagación o multiplicación; e. Un esquema de trazado (tipografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado

(topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor; f. Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país”.

En dicho artículo, se establece que son objeto de amparo penal las marcas registradas, y Peña, (2016, p. 167) refiere, que “(...) protege el interés de su titular, otorgándole un derecho exclusivo sobre el signo distintivo de sus productos y servicios, así como el interés general de los consumidores o usuarios a quienes se halla destinada, garantizando a éstos, sin riesgo de confusión o error, el origen y la calidad del producto o servicio que el signo distingue”, siendo su objetivo procurar y garantizar el correcto funcionamiento del mercado y que se genere en ella una competencia leal.

Lo que sí es claro en este tipo penal, es que previamente al análisis debe darse una situación de violación a las normas y derechos de propiedad industrial, al igual que en el caso de las infracciones administrativas, normas que conforme hemos detallado precedentemente, se sustentan en el uso exclusivo de la marca y en el agravio ocasionado a su titular, que para su configuración es necesario acudir a las normas que conforman el Sistema de Protección de Marcas en el país. Es por ello que se considera que es una ley en blanco, pues hace referencia a otros elementos normativos que no están del todo previstos en la norma penal.

Siendo así, resulta fundamental determinar que las conductas típicas perseguibles penalmente hayan sido realizadas en vulneración

a las normas y derechos de propiedad industrial antes citadas, por lo que sólo cometería delito la persona que viole normas y derechos de propiedad industrial en las diversas modalidades previstas en los artículos antes citados del código penal y, allí es donde se encuentra el meollo del asunto, pues la vulneración de dichas normas también es pasible de sanción administrativa ante INDECOPI conforme a lo expuesto líneas arriba, en tanto aquella constituye en esencia también una infracción administrativa o un acto de competencia desleal.

Por otra parte, otro requisito que se solicita es analizar “la gravedad del delito y el valor de los perjuicios ocasionados”, y ello es un tema muy importante para la presente investigación, pues existe por muchos autores, la concepción de que es el fundamento que sustenta la intervención penal para este tipo de agravios, no obstante en la práctica lo que sucede es lo contrario, ya que no se tiene delimitado los parámetros que determinen la gravedad ni el valor al que hace referencia.

Contrariamente a ello, el autor Peña, (2016, p. 145) señaló, que dicho criterio debe ser tomado en cuenta por el juzgador, al momento de la determinación judicial de la pena en tanto aquello no tiene que ver con los elementos de tipicidad penal, precisando que ello no está relacionado a la relevancia penal, pues dicho autor también refiere, que la relevancia jurídico penal de la conducta realizada, se sustenta en la causación efectiva de un perjuicio económico en la persona del sujeto pasivo, que a su vez puede dar lugar a un enriquecimiento en la persona del sujeto activo, en tanto se apunta a una valoración del

perjuicio económico ocasionado.

Con ello se comprueba que dicho presupuesto de gravedad no sustenta la intervención penal para éste tipo de agravios, puesto que no tendría sentido que el legislador haya establecido un parámetro de intervención tan ambiguo para la represión penal en el mismo tipo penal, sin embargo ello nos hace notar, que el mismo le otorga ambigüedad a la delimitación punitiva, pues al exigirse sólo la infracción de las normas y derechos de propiedad industrial se tiene, y conociendo el procedimiento administrativo, se tiene evidencia suficiente de que la represión tanto administrativa de los agravios de normas y derechos de propiedad industrial tienen la misma implicancia.

Ello debido a que la relevancia penal se da a raíz del perjuicio económico ocasionado, que genera en el sujeto activo un enriquecimiento y perjuicio económico en el pasivo; sin embargo ello también se da en el caso de las infracciones administrativas, pues lo que se sanciona no sólo es la infracción normativa sino el aprovechamiento no autorizado del derecho industrial del titular de la marca.

Otro punto importante a tratar es lo concerniente a la premisa de “una marca idéntica o similar a una marca registrada en el país”, respecto a lo cual Peña, (2016, p. 172) señala, que ello se trata de un caso de imitación de una marca y, citando a Bajo Fernández señala, que ello se distingue de la usurpación de la marca pues “(...) mientras

en la falsificación se da una reproducción del signo constitutivo de la marca aplicado al producto que distingue de tal modo lo que hace pasar como auténtico, la usurpación supone la existencia de marcas en que el signo o signos constitutivos van acompañados de elementos accesorios o complementarios (...) a los cuales no alcanza la reproducción, (...) pero emplea una marca que se confunde, por su semejanza, con la legítima registrada, Por lo tanto, ha de decirse que mientras la usurpación importa la atribución completa de una marca, la imitación significa emplear ciertos signos distintivos que la hacen parecida o similar a otra marca registrada, provocando un estado de confusión cognitiva entre los consumidores (...)” con lo que concluye que la usurpación de marca se encuentra recogida en el artículo 223° del CP y para determinar si estamos ante un caso de uso de una marca idéntica o similar se requiere el examen de confundibilidad, el cual, conforme a lo expuesto precedentemente deberá ser efectuado por expertos en la materia, en éste caso los funcionarios de INDECOPI, quien deberá remitir el Informe Técnico correspondiente, en los términos legales advertidos en los párrafos precedentes.

Todo ello, no permite hacer una diferenciación de la capacidad punitiva administrativa y penal con relación al fundamento de la represión al uso no autorizado de la marca; lo cual ha sido advertido por varios autores, por ejemplo Valle citado por Peña, (2016, p. 143) señaló, que en lo que respecta a la legislación penal Española “(...), no se encuentran elementos adicionales que permitan dotar de

contenido material a la antijuridicidad penal, y de esta forma deslindar su ámbito de actuación (...)” del administrativo, circunstancia que es similar al caso peruano, pues tampoco se encuentran elementos que puedan diferenciar materialmente las acciones realizadas por el Sistema Administrativo y el Sistema Penal.

Siendo así, concluyo, que el Sistema de represión penal en lo que corresponde a los agravios ocasionados contra la Propiedad Industrial, se fundamenta en la subsunción de lo prescrito en el artículo 222 del Código Penal, donde se sanciona a aquella persona que en violación de las normas y derechos de propiedad industrial realice las acciones de almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar, distribuir, vender, importar o exportar diversos productos amparados por los Derechos de Propiedad Industrial, cuya gravedad y el valor de los perjuicios ocasionados sólo será tomado en cuenta para la ponderación de la pena.

Ahora bien, habiendo ubicado ya los aspectos a tomar en cuenta en el ámbito punitivo, es necesario precisar que el artículo en mención presta protección a diversos tipos de Propiedad Industrial, sin embargo, para los fines de la presente investigación, sólo es importante centrar el interés en el tema específico de protección de marcas, es decir en el inciso f) del artículo antes citado, es decir en la conducta que abarca la realización de las conductas antes descritas sobre un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país.

Con relación a ello, es pertinente analizar los diferentes verbos nucleares desarrollados, no sin antes precisar, que la razón de que haya elegido sólo el tema de marca en nuestra investigación es que, si abordamos ello desde un plano criminológico, dicho delito tiene mayor incidencia delictiva en el Perú, pues en nuestro país el tema de la utilización de marcas sin autorización es algo muy candente en todos los mercados comerciales, ya que basta dar un vistazo a las galerías, bazares y mercados, para darse cuenta que la ropa, comida, enseres y muchos objetos que se comercializan allí tienen adheridas marcas cuyos precios en el mercado son muy inferiores que los productos originales, lo cual hace notar que los mismos no serían originales.

En ese sentido, resulta obvio las conceptualizaciones incorporadas en las modalidades típicas requeridas (almacenar, fabricar, emplear con fines comerciales, ofertar, importar o exportar, en todo o en parte, productos o servicios), no obstante se debe precisar, que la fabricación importa un acto previo, a la comercialización, oferta y exportación; en ese sentido, muchos autores como Pena Cabrera han establecido que si quien la fábrica es también quien la comercializa, se dará un concurso real de delitos, pues son conductas que se dan en tiempos distintos; sin embargo es algo con lo que yo no comparto en tanto la represión punitiva sería muy gravosa, pues la pena a imponerse sería con un mínimo de 4 años y de todas formas será efectiva, lo cual sería una expresión exagerada del Derecho Penal del Enemigo que bajo mi punto de vista

resulta siendo muy exagerado para una confeccionista de zapatillas que utilizó la marca ADIDAS en unos 20 pares de zapatillas que vendió a un minorista para que éste las comercialice en un mercado.

No obstante, para la consumación de dicho delito, basta con que se realice dichas conductas generando confusión (directa o indirecta) en el público consumidor, sin embargo ello es un tema no determinado en la práctica, pues si bien se requiere del Informe Técnico emitido por INDECOPI para determinar la confundibilidad de los signos utilizados, muchos autores han establecido que si la imitación es burda, será un delito imposible, y por ende no será alcanzado por una pena según lo previsto en el artículo 17° del Código Penal, siendo que conforme lo señala el jurista Peña al igual que otros, la idoneidad y eficacia de la conducta típica, debe medirse conforme a un baremo de peligrosidad objetiva, que en este caso se traduce en la idoneidad de generar la confusión marcaria en el mercado. Sin embargo considero, que al no tener establecidos parámetros que determinen dicha peligrosidad o la idoneidad de confusión, toda la aplicación punitiva por el derecho penal no está del todo establecido y por ende el Principio de Legalidad no se cumple del todo.

Y si bien en la presente se aplican normas extrapenales y ello está permitido por el Principio de Legalidad, conforme se ha detallado precedentemente, la entidad para determinar la confundibilidad o no de dos signos es la Dirección de Propiedad Industrial, y la misma emite un Informe Técnico que en definitiva es

el documento legítimo que determina la confundibilidad de dos signos distintivos.

Siendo así puedo concluir en éste extremo, que muchos juristas penales al desconocer los preceptos administrativos e internacionales de obligatoria aplicación para éste agravio en específico, terminan dando parámetros que en definitiva deslegitiman el poder punitivo del Estado aplicado por el Ministerio Público, en tanto permiten la posibilidad de que en un proceso penal se pueda discutir la confundibilidad o no un signo distintivo, lo cual no es posible en tanto el organismo encargado de realizar dicho análisis es la Dirección de Signos Distintivos.

Por lo que lo común es conocer que todo empleo de una marca no registrada constituiría en atípico, por más que se encuentre en pleno proceso de inscripción y el consentimiento del titular es constitutivo de atipicidad penal, es decir, si en caso un apersona usa una marca con autorización no existirá delito, en tanto no se transgrede ninguna norma ni derecho de propiedad industrial conforme a lo previsto en el artículo 169° de la LPI.

Respecto a ello, Peña (2016, p. 167) señala, que “(...) el objeto de protección sólo ha de ceñirse a aquellas marca registradas en el país, por lo tanto aquellas registradas en otros países, quedan fuera del ámbito de protección de la norma, con arreglo al principio de legalidad (...)”, y si bien concuerdo con aquel que la protección penal de la marca está sujeta a su inscripción en el registro correspondiente,

en tanto allí se le reconoce como derecho, sin embargo aquella es una contradicción con algunas normas internacionales que permiten que entre estados adscritos a la Comunidad Andina el reconocimiento de la propiedad industrial de una marca notoria no exige la inscripción de la misma en todos los países, puesto que basta que esté inscrita en una de ellas para que sea oponible a terceros; sin embargo son muy pocos los casos en los cuales se han dado, por lo que no es tan conocida esa aplicación.

En ese sentido, si bien Peña, (2016, p. 186) señala que el principio de territorialidad, es un principio fundamental del derecho de marcas y en consecuencia cada país cuenta con la potestad soberana de someter la inscripción de la marca en el registro, sin embargo ello dista mucho de las normas internacionales, pues en aquellos se señalan que existen marcas que al ser de trascendencia internacional tienen reconocimiento al interior de todos los países miembros.

Otro punto importante a tratar son los sujetos que intervienen, por un lado tenemos al sujeto pasivo, quien es el titular del registro o quien tenga derechos sobre aquel tal como lo precisa el artículo 165° de la LPI y, por otro lado, el sujeto activo puede ser cualquier persona psicofísica que no sea el titular de la marca inscrita y lo use sin consentimiento de aquel.

En otro extremo, conforme lo precisa Peña, (2016, p. 174): “el tipo subjetivo del injusto reclama el dolo en la psique de agente,

conocimiento y voluntad de realización típica”, por lo que el autor debe saber que está fabricando, almacenando, ofertando o vendiendo, un producto o servicio idéntico o similar a una marca registrada, y realizarlo a sabiendas de que no tiene autorización para hacerlo. Pues quien fabrique el producto puede que no sepa, que éste es semejante al de una marca registrada sea por ignorancia o porque es contratado por un tercero para dicho fin podría estar exonerado de responsabilidad penal, en el caso del trabajador, ante la admisión de un error de tipo; en ese sentido, si bien la conducta investigada en los delitos contra la propiedad industrial necesariamente requiere ser dolosa conforme a lo establecido en el mismo Código Penal, sin embargo, es contradictorio lo señalado por la Dirección de Propiedad Industrial en relación a que el Ministerio Público le corresponde evaluar dicho aspecto, pues aquel configura un presupuesto típico para que la conducta sea punible, sin embargo tanto el conocimiento y la voluntad se encuentran contenidas en el delito agravado, lo cual también considero que es un error del legislador, puesto que no se tuvo la técnica legislativa para hacer de la norma un precepto funcional y legítimo; lo contrario a ello es la buena fe, que evidentemente sería una causa de atipicidad, el mismo que se encuentra previsto en el artículo 170° del Decreto Legislativo 1075°, donde además se precisa otros supuestos de atipicidad, tales como, que no constituya uso a título de marca, que el uso se limite a propósitos de identificación o de información no sea capaz de inducir al público a error sobre la procedencia de los productos o servicios.

Por ende concluyo, que para la configuración típica del delito se requiere, que se demuestre el uso no autorizado de la marca y que los derechos de ésta sean de propiedad de un tercero que ante la comisión de dicho ilícito se vería agraviado por la acción del sujeto activo, quien a su vez tiene que actuar con conocimiento y voluntad de los presupuestos típicos del tipo penal previsto en el artículo 222 inciso f del Código Penal.

También resulta importante para los fines de la presente investigación, avocarnos al estudio del artículo 223° del Código Penal (1991), el cual prescribe lo siguiente: “Serán reprimidos con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, con sesenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación conforme al artículo 36° inciso 4) tomando en consideración la gravedad del delito y el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de las normas y derechos de propiedad industrial: a. Fabriquen, comercialicen, distribuyan o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas registradas; b. Retiren o utilicen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas originales para utilizarlos en productos de distinto origen; y c. Envasen y/o comercialicen productos empleando envases identificados con marcas cuya titularidad corresponde a terceros”.

Y la importancia radica en que, en las conductas previstas en los tres incisos nacen del uso no autorizado de una marca cuyo derecho le corresponde a terceros, siendo que el supuesto “a” está referido a un ilícito penal por la utilización de marcas registradas no

autorizadas; el supuesto “b” está referido a utilizar o retirar del producto original etiquetas o sellos para usarlas en productos no originales y de distinto origen a los del titular y, el supuesto “c” está referido al uso indebido de envases identificados con marcas ajenas.

Siendo que en dicho artículo al igual que en el artículo 222° del Código Penal, se encuentra prevista la gravedad del delito y el valor de los perjuicios ocasionados, teniendo la misma connotación antes detallada y bajo los mismos fundamentos, así como también los sujetos tienen las mismas características.

El primer inciso, es decir, el inciso a), tiene como modalidades típicas la fabricación, comercialización, distribución, almacenamiento, de etiquetas, sellos o envases que contengan marcas registradas, para lo cual se exige, según lo establecido por Peña, (2016, p. 185), la autonomía del signo frente a los productos o servicios, puesto que, lo que realmente ocurre es una usurpación de la marca, y no es menos cierto, que a la vez se produce una copia idéntica de la misma, con distinción, que en el presente caso, el autor coloca como distintivo, la denominación marcaria que le pertenece a un tercero; quiere decir entonces, que al momento que ingresan al mercado, toma lugar también un estado de confusión cognitiva en los consumidores.

Respecto a las modalidades, debemos precisar, que la fabricación se plasma cuando el autor, elabora o fabrica de forma ilegal, etiquetas, sellos o envases, la reproducción según Gonzales

citado por Peña (2016, p. 186), es equivalente a la falsificación, que supone la creación de un signo idéntico al original, en la medida que reproduce el signo constitutivo de la marca de tal modo que lo hace pasar como auténtico; la comercialización implica, que el agente ingrese la mercadería ilícita al mercado, en cuanto a su puesta en oferta al público consumidor, promoviendo la venta del objeto materia del delito, el almacenamiento se da cuando el sujeto activo guarda o esconde la mercadería ilegal a fin de que las agencias de persecución no puedan detectarlos y, la distribución se revela cuando el agente reparte los envases, sellos o etiquetas, a diversos proveedores.

Algunas veces, quien fabrica la mercadería, también la almacena por lo que ambas conductas típicas pueden converger en la figura de un concurso real de delitos, sin embargo, aplicando el mismo criterio antes detallado, no estoy de acuerdo con ello en tanto me parece una sobrecriminalización desmedida.

Respecto a las modalidades Peña, (2016, p. 188) refiere, que quien fábrica debe haber creado el signo distintivo de forma completa, que la comercialización es cuando el signo usurpado accede al mercado y, es ofertado al público consumidor, la distribución adquiere consumación delictiva cuando el agente reparte la mercadería y ésta es captada por los proveedores, el almacenamiento refiere que los signos distintivos se hallen en un determinado recinto.

Otro aspecto importante que se debe tratar es la tentativa, respecto a lo cual Peña, (2016, p. 188) refiere: que “cuando la conducta cuenta con aptitud lesiva, es decir idoneidad para poder vulnerar el bien jurídico tutelado. La fabricación de una mercancía que no cuenta con la mínima semejanza, ha de ser catalogado como una tentativa inidónea”; sin embargo en los delitos de ésta índole es muy difícil de reprimir como tal en tanto casi todas las conductas están reprimidas desde la fabricación, y ello se aplica también para los previstos en el artículo 222 del Código Penal.

El tipo subjetivo de éste injusto, al igual que el Art. 222° del Código Penal, ha de ser contenido con el dolo y la ignorancia puede ser considerada como un error de tipo.

Así también tenemos el inciso b), el cual reprime la acción de retirar o utilizar etiquetas, sellos o envases que contengan marcas originales para utilizarlos en productos de distinto origen, respecto a lo cual Peña, (2016, p. 189) refiere, que “(...) éstos signos son colocados y/o usados en productos de otro origen empresarial o, (...) son retirados de sus envases originales para ser puesto en productos de procedencia industrial distinto. (...)”. Siendo que el contenido del injusto típico no viene determinado por un acto típico de imitación marcaria, sino por una falsificación marcaria, en la medida que el agente emplea o retira sellos y envases que contengan marcas originales para utilizarlos en productos de distinto origen.

Mestre Detcano citado por Peña, (2016, p. 189), refiere que en

éstas modalidades, el legislador ha querido completar todos los usos industriales o comerciales de los signos distintivos protegidos conforme a la legislación de marcas, evitando lagunas de impunidad, sancionando así a quien interviene dolosamente en la cadena de comercialización.

Ahora bien, modalidad típica toma lugar cuando el agente retira sellos o envases que provienen de una marca original, para emplearlos en productos de distinto origen empresarial; es decir que deben ser dos actos de forma secuencial; por ejemplo, retira la etiqueta de la marca OATEY de las latas de dicha marca, para pegarla en otras latas de pegamento de procedencia China, cuyo pegamento no ha sido elaborado en la empresa mencionada.

La segunda modalidad típica, se exterioriza cuando el autor, primero emplea un envase ó sello de una marca original, para después, utilizarla en un producto de distinto origen empresarial.

En lo concerniente a las formas de imperfecta ejecución, Peña, (2016, p. 191) refiere, que, la modalidad del retiro de signos distintivos de la marca original, alcanza su perfección delictiva cuando se produce efectivamente dicha acción, siendo que resulta suficiente que el autor utilice el envase o sello de la marca original, con la finalidad de emplearlo en un producto distinto al origen empresarial del signo.

Por último, el inciso c) comprende las modalidades típicas de envasar y/o comercializar productos empleando envases

identificados con marcas cuya titularidad corresponde a terceros, aquello constituye una práctica común por ejemplo en el caso de los cartuchos de tinta para impresoras, donde algunos agentes, emplean envases que identifican a marcas originales debidamente registradas.

En éste extremo se debe precisar, que ello ha sido incorporado por la Ley N° 27729 del 24 de mayo del 2002, a efecto de cerrar cualquier espacio de impunidad, pues sin duda producen una afectación significativa a los derechos marcarios inherentes al registro. Y si bien muchos autores señalan, que al tratarse de alimentos, puede presentarse un concurso de delitos con la figura delictiva contenida en el artículo 288° del Código Penal (delito contra la salud pública), sin embargo yo considero que ello no es así, puesto que el delito contra la salud pública contiene el del previsto en éste inciso, y en aplicación del principio de Especialidad, correspondería sólo aplicar el previsto en el artículo 288 del Código Penal.

Respecto a las modalidades, Peña, (2016, p. 193) refiere, que éste ilícito adquiere perfección delictiva, cuando el agente de forma concreta coloca en dichos recipientes un contenido que no se corresponde con la marca registrada y, todos los pasos destinados al envase del producto serán reputados como un delito en grado de tentativa; en lo que concierne a la otra modalidad, la comercialización de productos empleando envases identificados con marcas cuya titularidad corresponde a terceros, el estado consumativo ha de tomar lugar cuando el autor coloca en el mercado dicha mercadería, estando aptos para ser adquiridos por el público

consumidor.

Siendo así se concluye, que los artículos que prescriben ilícitos basados en el uso no autorizado de marcas registradas son el artículo 222 inc f y el 223 incisos a, b y c del Código Penal, y los mismos tienen diversos matices, pero se basan en la acción ejecutada por el sujeto activo de usa los signos distintivos de una marca registrada, aprovechándose del prestigio comercial, lo cual puede generar un perjuicio al titular de la marca, no sólo desde un aspecto económico sino también en lo que respecta al prestigio alcanzado, pues puede que los falsificadores, introduzcan dichos signos, en productos de muy baja calidad.

2.3.4.2. Análisis doctrinario de los delitos contra la Propiedad Industrial:

Para el desarrollo de éste apartado me basaré en las teorías impartidas por el Derecho Penal Económico, pues considero que en la misma encuentra su base funcional y legislativa.

La concepción del Derecho Penal Económico según lo expuesto por García, (2014, p. 48/59), ha ido variando en el tiempo conforme a la evolución del hombre y la industria en sí misma, lo cual en definitiva ha influido en el desarrollo y progreso económico e industrial en el mundo entero, ello a razón de que, si bien inicialmente se criminalizaba las conductas de quienes afectaban el patrimonio de la corona o del señor feudal al dejar de pagar los impuestos sobre las ganancias obtenidas por el comercio de los bienes, sancionándose así conductas que perjudicaban la organización real o feudal o de la

comunidad, sin embargo, ello con el tiempo fue cambiando, siendo que a partir de que en el siglo XVIII, con el nacimiento de la industria se reconoció la existencia de un sistema económico independiente de los concretos intereses patrimoniales de los sujetos individuales.

Luego de ello, ya con el desarrollo del Estado en ésta Ideología Liberal advirtieron, que el Derecho Penal no debía pretender tener un papel activo en la mejora de las condiciones económicas de los individuos, puesto que solamente debía garantizar que las reglas del mercado no se vean perturbadas por la conducta abusiva de alguno de ellos, lo cual sólo debía llevarse a cabo a través el Derecho Policial o Administrativo, pero no con el Derecho Penal o Criminal, ya que la represión punitiva debía reservarse únicamente a aquellas lesiones económicas equiparables a los delitos patrimoniales, como sucedió en este caso con el castigo de los delitos contra la propiedad industrial.

Sin embargo, en el primer cuarto del siglo XX se comenzó a cuestionar dicha Ideología Liberal y la objeción principal se centraba en la idea de que la regulación de las relaciones económicas debía ser controlada por el Estado, por lo que el Estado empezó a crear ciertos tipos penales que sancionaban el incumplimiento de ciertas disposiciones de carácter económico, ello a consecuencia de la Economía de Guerra para controlar la creciente inflación que sobrevino después de la primera guerra mundial.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial tuvo lugar un cierto

retorno a postulados de origen liberal pero no sin dirección estatal, pues aquella era necesaria para fomentar una justa distribución de la riqueza, es ahí donde se habló de una Economía Social de Mercado, la cual es fuente del Libre Mercado, pero con una participación activa del Estado mediante prestaciones sociales esenciales; es en ese contexto, que según García, (2016, p. 55/56) “se produjo un regreso al Derecho Administrativo sancionador para regular los diversos aspectos disfuncionales del mercado, limitando el uso del Derecho Penal al castigo de los hechos más graves”.

Son estas circunstancias particulares de la historia misma que han repercutido en la incorporación de diversos tipos penales económicos a nuestro Código Penal, y en esa fuente es que se ha gestado el Derecho Penal Económico, que generó, no sólo por la creación de nuevos tipos penales o la reformulación de los antiguos, sino también por la elevación a la categoría de delitos de anteriores infracciones administrativas, lo cual en nuestro país se dio al uso no autorizado de marcas, fenómeno que según García, (2016, p. 56), se califica como el fenómeno de la "Administrativización del Derecho Penal".

Específicamente en nuestro país, se tienen ciertas particularidades, que inicia con el desarrollo del derecho penal coactivo en la Época Incaica, luego de la conquista española, se impuso el Código Penal de Santa Cruz, hasta que en el año 1862 recién el Perú contó con un Código Penal propio, el cual tomó como modelo el Código Penal Español de 1848 y el mismo recién fue

modificado con el Código Penal de 1924, en el cual se incorporaron conductas lesivas de los actuales Delitos Económicos como los antecedentes de los delitos concursales y otros como el Derecho Penal Societario. García, (2016, p. 60/61). Posteriormente el término de Delitos Económicos se legisló expresamente en el año 1981 con el Decreto Legislativo 123 al cual se le llamó la Ley sobre los Delitos Económicos; pero fue recién en el año 1991, que se buscó revertir la legislación penal dispersa que se tenía y se incorporó al Código Penal mismo.

Las diversas reformas penales ocurridas con posterioridad al Código Penal de 1991 desde su promulgación abandonaron rápidamente la regulación centralizada de los delitos económicos en un mismo cuerpo legal, llevando a la creación de leyes penales especiales, tanto así que a la fecha lo que hace la mayoría de artículos del Código Penal es remitirnos a Leyes penales especiales denominadas Normas en Blanco.

Con relación a ello García, (2016, p. 121) refiere, que "En un primer momento, el Código Penal (...) le dio a la competencia una protección integral, contemplando los delitos de abuso de posición monopólica, acuerdo colusorios, competencia desleal, cárteles de licitación y atentados contra la propiedad industrial. Sin embargo, con ocasión de la implementación del TLC con los EEUU se hizo una derogación de gran parte de estos delitos contra la competencia, quedando supérstites solamente algunas modalidades graves de los cárteles de licitación y los delitos contra la propiedad industrial (...)"

No obstante debo precisar, que a mi parecer, en las últimas dos décadas las reformas penales han sido muy influenciadas por el factor político de lo que el gobierno considera como conveniente, tal como es el caso de las modificaciones que se han dado por la implementación del Tratado de Libre Comercio con los EE.UU. en el marco del cual se han derogado diversos delitos contra la competencia y han sido alojados en el ámbito administrativo sancionador resguardados por el INDECOPI, lo cual me parece cuestionable, pues este criterio de conveniencia política tiene el alto costo de dar un sentido comunicativo benevolente a conductas de claro desvalor penal o de doble criminalizar conductas como la que se analiza en el presente estudio de investigación, generando con ello, que no se tenga una delimitación objetiva de la competencia de INDECOPI y el Ministerio Público, generando confusión y lesionando diversos principios fundamentales del Derecho Penal y Procesal Penal, que devienen en un deficiente Sistema de Protección de la Propiedad Industrial por parte del Estado.

Dicha conclusión ha sido también advertida por García, (2016, p. 63) al referir, que “la expansión extensiva e intensiva de la legislación penal económica contrasta, sin embargo con una efectividad práctica casi nula. La Administración de Justicia Penal mantiene graves defectos en la persecución de la delincuencia económica, tal como lo muestra la baja tasa de incidencia de condenas penales (efectivas) a autores de delitos económicos" y sobre ello tengo que precisar, que no sólo alcanza dicha deficiencia,

sino que todo ello conlleva a la vulneración de diversos derechos fundamentales, lo cual lo convierte en algo aún mucho más grave.

Pues, conforme lo señala García, (2016, p. 63) "(...) es necesario (...) desarrollar una consciencia social del daño que producen los delitos económicos en la sociedad peruana, lo que debe reflejarse no sólo en el reproche social ante este tipo de criminalidad, sino también en el establecimiento de una infraestructura suficiente y adecuada para un efectiva persecución y castigo (...) una sistematización ordenada de las leyes penales económicas vigentes con la finalidad de permitir su manejo adecuado por parte de los tribunales penales. Esta labor, a diferencia de la primera, resulta de competencia del dogmático y a ello deben contribuir los trabajos dogmáticos sobre esta materia". Punto de vista que comparto en definitiva, pues un abogado no sólo debe ser un aplicador de normas sino que debe hacer que su aplicación en el país sea óptima, alcanzando su máximo de optimización esperado cuando se formuló (en términos del análisis económico del derecho), puesto que sólo será eficiente y útil cuando cumpla los fines para los cuales fue creada.

Ahora bien, por en el mundo se han esbozado diversos conceptos de derecho penal económico, que sería muy nutritivo detallar para ampliar nuestros conocimientos, pero no útil para la presente investigación, por lo cual optaré sólo por citar algunos más importantes y que a mi criterio, abarcan el concepto necesario para la presente investigación.

El profesor Emérito de la Universidad de Friburgo, citado por García, (2016, p. 67) hace una distinción entre dos sentidos del Derecho Penal Económico, el sentido estricto que abarca solamente las normas penales que respaldan la intervención del Estado en la ordenación del mercado y el sentido amplio que se extiende a todas las relaciones económicas derivadas de la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, y es en éste último sentido en el que se aplica en nuestro país.

Otro criterio esbozado por el jurista antes citado es que el Derecho Penal Económico exige que se flexibilicen las garantías penales generales, sin embargo, a mi criterio ello no puede contravenir los derechos fundamentales gestadores y limitadores del Derecho Penal, puesto que deben ser cumplidos en un sentido macro y totalitario mientras que no exista un fundamento que sustente proporcionalmente su restricción.

Con relación a la aplicación del Derecho Penal Económico se han gestado diversas escuelas y vertientes, entre ellas los defensores del liberalismo racionalista y por otro lado los autores que se agrupan en la llamada escuela de Frankfurt. Por su parte los del Liberalismo Racionalista, representados por E.A. WOLFF, Köhler, Zaczyk y Kahlo, sustentan su interpretación del Derecho Penal en la Filosofía Kantiana, y refieren, que deberían formar otra rama del Derecho con principio de ordenamiento distinto a los del Derecho Penal de origen Liberal, puesto que tratan de una forma de regulación cualitativamente distinta. Esta escuela tiene como elemento fundante

de la construcción dogmática a un ser racional y autónomo, por lo que crítica que para poder sancionar como delito un hecho concreto debe haberse afectado relaciones jurídicamente constituidas de mutuo reconocimiento entre los sujetos individuales lo que no se presenta en varios delitos económicos, pues sólo alcanza a una contravención del orden social, por lo que refiere, que la criminalización de dichas conductas deberían sancionarse sólo administrativamente, así mismo critica que los delitos económicos consideren bienes jurídicos abstractos como el orden socioeconómico y otros que no son condiciones de libertad, donde no se presenta la culpabilidad.

Por otro lado, la Escuela de Frankfurt, conformados por diversos autores que rechazan las propuestas funcionalistas refieren, que el Derecho Penal moderno ha afectado la eficacia del Derecho Penal en tanto ha sido influenciada más por factores políticos que científicos, sin embargo optan por la exigencia de una readaptación de la legislación penal económica a ciertos parámetros de legitimidad y precisan.

Por su parte ROXIN citado por García, (2016, p. 84), basa su concepción en que se haga frente de manera eficaz a la delincuencia económica siempre y cuando respete los principios garantistas propios de un Estado de Derecho. Punto de vista que comparto en definitiva y busco criticar en la presente investigación.

En otro extremo, el funcionalismo que García representa,

sustenta su actuación en la importancia que tiene la economía para la sociedad, lo cual concuerda con lo expuesto por JAKOBS (2016, p. 91/91), quien por su parte refiere, que la legitimación del Derecho Penal se obtiene, de la necesidad de garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales frente a las conductas incompatibles con las normas correspondientes.

Respecto a ello, García, (2016, p. 92) refiere, que "(...) Una posición crítica sólo podría tener lugar si es que algún aspecto del sistema penal no resultase funcional al desenvolvimiento del concreto sistema penal" y ello es lo que se pretende con la presente investigación, puesto que la hipótesis principal se basa en que el sistema penal no es funcional, óptimo ni eficiente para el fin que busca el Sistema de Protección de Marcas.

Otro punto muy importante es que la teoría del derecho penal del enemigo al que Jakobs hace referencia se estaría aplicando en el país a la represión del delito contra la Propiedad Industrial, pues lo titulan como "Lucha contra la piratería" y a mi parecer esto se está desarrollando no sólo en la denominación, sino también en las penas altas que se han establecido en el Código Penal conforme se ha detallado precedentemente, puesto que en el caso agravado se tiene una pena similar al del delito de robo.

Por otro lado, García, (2016, p. 105/107) hace referencia a que la función del derecho penal económico por la vertiente de la prevención general negativa es evitar la comisión de los delitos, sin

embargo en nuestro país no resulta siendo aplicable, en tanto la represión punitiva y la capacidad de ejecución de la norma como la de detección delictiva es mínima, lo cual aplicando los principios básicos del análisis económico del derecho penal, recae en que el sujeto activo al realizar una ponderación de los costes y beneficios de su actuación, claramente prefiere utilizar una marca pues las autoridades, al ser demasiadas personas que hacer ello, no puede tener una capacidad de acción que incremente la capacidad de detección, lo cual se agrava teniendo en cuenta que no existe una clara delimitación entre la función del INDECOPI y el Ministerio Público con relación al uso no autorizado de una marca.

Sin embargo considero que el incremento de las penas o el que se tenga dos posibilidades de sancionar dos veces por una misma acción, no hace más eficiente el Sistema de Protección de Marcas, por el contrario, lo que hace es que la administración de justicia sea desigual y que la informalidad sea más lucrativa, lo cual disminuye la confianza en la norma. Todo lo cual también fue referido por García, (2016, p. 109) quien concluyó, que "(...) a la pena le correspondería la función comunicativa de mantener la vigencia de las expectativas normativas institucionalizadas (...)".

No obstante García, (2016, p. 110), resalta algo muy importante en éste estudio, que en la implementación normativa de los delitos económicos "(...) se debe tener en cuenta que en la economía la persona no interviene para lucrar y obtener ganancias, sino fundamentalmente para satisfacer diversas necesidades que permiten

su realización personal” y ello en el caso en concreto se evidencia en que, muchos de los negociantes de prendas de vestir y zapatillas prefieren utilizar diversas marcas en los bienes que fabrican en tanto sin ellos no tendrían el valor económico que les permita tener una ganancia por su trabajo.

En ese sentido, si bien el citado autor señala (2016, p. 116), que en la sociedad se tienen expectativas en las cuales se espera que ciertas personas se comporten de tal forma que cumplan un rol sin lesionar a otras personas, y el Derecho Penal encuentra su fuente al intervenir en dichas conductas para devolverle la vigencia de dichas expectativas, que con relación al caso analizado, es velar por la participación de todas las personas con capacidad de ofrecer o adquirir bienes o servicios y por la posibilidad de intervención del Estado en la economía para evitar el desarrollo espontáneo de un orden económico injusto; para lo cual, conforme lo señala García, (p. 116), "El Derecho Penal participa en esta función del sistema jurídico con el mecanismo de reestabilización normativa más gravoso, esto es, con la imposición de las sanciones penales”, y "Su función consistiría en restablecer la vigencia de la expectativa normativa de conducta defraudada por el autor del delito económico" García, (2016, p. 119).

Un punto importante en el análisis de éste tipo de delitos es "La flexibilidad de los criterios de imputación en los delitos económicos y cierto relajamiento de las garantías jurídico penales tradicionales García, (2016, p. 135), sin embargo, ello de ninguna forma puede

englobar la vulneración de derechos fundamentales ni contravenir normas de carácter constitucional e internacional, máxime si "(...) tanto el injusto penal como el administrativo lesionan bienes jurídicos, radicando la diferencia únicamente en la mayor gravedad de la lesión del bien jurídico protegido". Puesto que si bien considero que hay hechos en los cuales se permite la intervención tanto del Derecho Administrativo como el Derecho Penal, como por ejemplo en los delitos de conducción en estado de ebriedad, considero también que ambos no deben incorporar la misma represión, y si bien el ejemplo que pongo no está dentro de los delitos económicos, lo señalo a razón de que es el más conocido para los lectores, no obstante quiero hacer hincapié en que de ninguna forma se debe permitir que el Derecho Administrativo y el Derecho Penal se avoquen al conocimiento de un mismo hechos desde la misma concepción.

Respecto a ello, Eberhard SHMIDT citado por García, (2016, p. 136), refiere, que entre el delito administrativo y el delito judicial existía una diferencia material que no dependía del grado de gravedad de la lesión sino de contenidos de injusto y de culpabilidad totalmente diferentes. Donde el Delito Judicial constituía la lesión de un bien jurídico entendido como un valor social vital, mientras que el delito administrativo era simplemente una desobediencia a la relación de dependencia con la administración estatal. Por lo que concluyó, que sólo deberían ser sancionadas con penas aquellas conductas que lesionan en general, o en ámbitos específicos, la existencia y el

mantenimiento del orden económico y a las otras infracciones sólo les podrían corresponder sanciones administrativas. Y, dicho fundamento es el que ha servido de fuente para diferenciar las actuaciones tanto administrativa y penal en el ejemplo antes detallado y desarrollaré bien respecto a ello más adelante en el apartado correspondiente al non bis in ídem.

Por otro lado según García, (2016, p. 137), entre el delito y la infracción administrativa no había más que una diferencia cuantitativa en función de la mayor o menor gravedad de la lesión del bien jurídico. Sin embargo eso no se observa en el caso materia de investigación, pues de forma curiosa, INDECOPI termina procesando administrativamente casos con agravios económicos mayores que los que se dilucidan ante el Ministerio Público.

En ese sentido se tiene que en el Derecho Administrativo Sancionador rige un principio de legalidad sustancialmente distinto, donde la lesividad no es necesaria en el caso de las infracciones de mera desobediencia, donde las personas jurídicas pueden ser sujetos de sanción y la culpabilidad por el hecho propio no es un elemento indispensable a diferencia del ámbito penal.

Por su parte García, (2016, p. 139-142) especifica, que la diferencia entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal Económico no sólo es cuantitativa, sino también cualitativa, entre las que tenemos, que la pena se dirige a la persona en cuanto ser inteligible, al que trata como ser racional, y por el contrario, la

sanción administrativa se dirige al infractor como ser sensible al que procura orientar por medio de estímulos externos negativos a actuar correctamente en determinado sector social. Así mismo considera que el fin del Derecho Administrativo Sancionador, es el mantenimiento del funcionamiento global del sector social administrativamente regulado y sus sanciones tienen la finalidad únicamente que ese sector no colapse con una generalización de conductas contrarias al orden impuesto, y por el contrario el Derecho Penal Económico, protege la vigencia de la norma defraudada por la afectación culpable de un bien jurídico imbricado en un contexto económico. Por lo que concluye, que por más que exista un acercamiento de los criterios de imputación penal a los manejados en el Derecho Administrativo, de ninguna manera esto puede significar una absoluta homogeneidad entre ambos ordenamientos, siendo que, el Derecho Administrativo sancionador sigue criterios de afectación general, por lo que no tiene por qué ser tan estricto en la imputación, ni siquiera en la persecución que se rige por criterios de oportunidad y no de legalidad.

En ese sentido se concluye que necesariamente en nuestro país se tiene la necesidad al ser un Estado de Derecho, en caso se permita la existencia tanto del orden administrativo como el penal, de que exista una diferencia tanto en su implementación de la sanción, aplicación, represión y configuración, lo cual no se ve en el Sistema de Protección de la Propiedad Industrial sobre marcas, siendo que por el contrario, he advertido que el mismo no es coherente y no

resguarda los fines de seguridad jurídica que se requiere para que nuestro sistema y su aplicación sean legítimos; y es allí, donde se hace un juicio crítico a la legislación penal económica por lo que es importante la presente investigación, en tanto, tengo como hipótesis que en nuestro país se tiene una doble represión al uso no autorizado de la marca y ello transgrede principios penales y procesales penales.

Siendo así, García, (2016, p. 152/153) precisa, que "lo que el Derecho penal económico sanciona no es un menoscabo del sistema económico o de algún sector económico específico. El delito económico no tiene que alcanzar tal lesividad, pues su injusto está constituido por la defraudación de una expectativa normativa de conducta de carácter esencial en el sector económico (...) el bien jurídico penalmente protegido es la vigencia de las expectativas normativas de conducta esenciales en el sistema económico, radicando su carácter esencial en su necesidad para garantizar el desarrollo personal de los agentes económicos".

Así mismo se considera a los delitos económicos como de peligro abstracto, siempre y cuando, la conducta prohibida esté claramente descrita, que sea visible su referencia a un bien jurídico y que no vulnere el principio de culpabilidad; por lo que en el caso de que la técnica legislativa no conste de estos requisitos mínimos, no se podrá configurar el peligro abstracto en tanto no resultaría legítimo, García, (p. 156).

Así mismo, García, (2016, p. 156/158) refiere, que "se sustenta

en una (...) defraudación de una expectativa normativa de conducta, parecería no haber una diferencia sustancial con el criterio utilizado por la regulación de las infracciones administrativas. Para poder salir al frente ante este problema de delimitación, existen fundamentalmente dos caminos. Por un lado, podría sostenerse que la diferencia entre el ilícito administrativo y el ilícito penal es simplemente cuantitativa, no existiendo, por tanto, una distinción cualitativa respecto de los criterios de estructuración de ambas formas de injusto jurídicos están ya determinado fundamentalmente por el principio de subsidiariedad. Si ambos ordenamientos jurídicos protegen bienes jurídicos, habrá que decidir qué afectaciones del bien jurídico son tan graves como para sancionarse a través del Derecho Penal. Esta solución argumentativa, (...) en el Derecho penal económico no debe restablecer toda defraudación de expectativas derivadas de las estructuras del sistema económico sino sólo aquellas cuya vigencia resulta indispensable para el mantenimiento de la identidad esencial de la sociedad en la economía”.

Ello nos lleva a analizar el caso de los agravios de derechos y normas de propiedad industrial, pues en éste tipo de agravios, según lo señalado por García, se debe analizar sí en realidad la protección ejercida por el Derecho Penal reviste de mayor relevancia que la ejercida por el Derecho Administrativo. Pues en el caso que se esté utilizando de forma equivocada la potestad sancionadora del estado se estaría cometiendo un gran error que sólo agraviaría más al sistema económico del país.

2.3.5. Principios generales:

El Estado, es una institución jurídica y política creada al servicio de la sociedad, que existe con la finalidad de concretar un conjunto de valores de interés común para las personas que lo integran, quienes lo han dotado del poder público necesario para la obtención de dichos valores, traducidos como finalidades públicas, en ese sentido, resulta esencial para la concreción de los valores y finalidades públicas que al Estado le corresponde alcanzar, la existencia de un orden social tal que permita la convivencia en armonía y la eficacia de la actuación del Estado, en pos de lograr precisamente los fines que justifican su existencia, lo cual se logra a través de la norma jurídica, la cual constituye el instrumento idóneo para disciplinar el funcionamiento de la sociedad y del Estado, cuya máxima expresión reside en la Constitución Política, la cual más que un catálogo de normas es un conjunto amplio de valores, principios y reglas de los que emana todo el sistema jurídico nacional, y que establece como fin supremo, tanto para la sociedad como para el Estado, en su artículo 1, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, respecto a lo cual el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamiento ha señalado, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada, puesto que a la persona no se le puede atropellar en sus derechos esenciales exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por las propias personas, por las organizaciones colectivas que los conforman o por el propio Estado.

Respecto al principio y derecho de la dignidad de la persona, el Tribunal Constitucional señaló, que el principio de dignidad seda a través de la protección de los distintos elencos de derechos, en forma conjunta y coordinada y, bajo este principio, el Estado no solo actuará respetando la autonomía del individuo y los derechos fundamentales los cuales además actúan como límites para su intervención, sino que deberá proporcionar, a su vez, los parámetros mínimos para

que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de forma óptima.

En ese sentido se concluye, que la supremacía del deber de la defensa de la persona humana y de su dignidad que impone la Constitución Política, delimita el marco sobre el cual el Estado debe conducir su actuación, cuyos límites están constituidos por el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de la persona y, éste precepto importa en tanto el Estado como agente de la materialización de finalidades públicas, está dotado de un poder pleno y suficiente para tal fin, pero el ejercicio de dicho poder no es irrestricto, sino que debe ejercerse dentro de parámetros que garanticen la eficacia de los derechos fundamentales del ser humano.

Una de las manifestaciones del poder estatal es el *ius puniendi*, el cual constituye un latinismo que alude a la atribución del Estado de sancionar aquellas conductas que contravienen el orden jurídicamente establecido para regir la convivencia en sociedad, en ese sentido se concluye, que el mismo no ser ejercido en forma arbitraria, sino más bien teniendo como límites los derechos fundamentales de la persona humana, los mismos que constituyen, como hemos señalado previamente, los mismos que en mérito a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En el marco del Derecho Penal Económico utilizado para la presente investigación, García, (2016, p. 147), hace referencia que los Principios son condiciones para la comunicación del restablecimiento de las expectativas defraudadas de la norma, pues su exigencia que asegura la racionalidad de la sanción y para la aplicación e interpretación de cualquier norma, ello

debido a que, para la ejecución de un Estado de Derecho se "(...) debe observar los principios limitantes del ejercicio del ius puniendi, dado que si no se respetan, cuando menos en su contenido esencial", no se podría asegurar que realmente estemos viviendo en una sociedad justa.

Así mismo dicho autor precisa, que "la eficacia que pudiese alcanzarse en la represión de la criminalidad económica no será suficiente para justificar la forma en la que está configurando" y de ello se infiere, que por más que se tenga un sistema represivo penal normativizado, su ejecución de ninguna forma debe vulnerar derechos fundamentales, y para ello se debe fundamentar dicha ejecución en el cumplimiento estricto de los principios ya previstos.

Es en esto último, en donde se encuentra el fundamento más importante para el tema investigado, puesto que no por el hecho de que aparentemente se crea de que existe más protección en un país respecto al agravio de un bien jurídico, éste tiene que transgredir principios fundamentales que no sólo se encuentran reconocidos en normas internacionales, sino que son la fuente de la existencia misma del derecho penal y procesal penal.

Así mismo otros autores han señalado conceptos similares respecto a los principios, entre ellos tenemos:

Arsenio Oré Guardia (2010) en sus conferencias refería, que los principios son "(...) criterios de orden jurídico y político que sustentan y orientan el proceso penal y constituyen las bases ideológicas y el fundamento político jurídico del modelo procesal que inspira un determinado ordenamiento; son fuentes de interpretación en caso de vacíos normativos, su importancia radica en que constituyen límites y encauzan el ejercicio del poder punitivo del Estado (ius

puniendi), a fin de garantizar los derechos del imputado. Siendo que su desconocimiento puede generar, Inocentes detenidos preventivamente por plazos excesivos, condenas injustas, recomendaciones y sanciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deslegitimación del sistema y de sus operadores y, en términos económicos, todo ello representa un considerable gasto para el Estado”. Todo con lo que comparto en demasía.

Así mismo, muchos autores han consignados diversos principios, haciendo referencia en que aquellos son los que deben prevalecer por sobre los demás por su especificidad a cada materia, ya sea procesal o penal.

2.3.5.1. Principios del Derecho Penal:

García, (2016, p. 116/235) citando a BOTTKE refiere que toda aplicación normativa del Derecho Penal Económico debe precisar el comportamiento delictivo como base en el principio de legalidad y observar los principios de ultima ratio y de proporcionalidad, desarrollando así, que la Lesividad hace referencia a que el delito debe afectar un bien jurídico protegido, el cual en los Delitos Económicos son supraindividuales, colectivos y difusos, y por ende se critica que existe una garantía suficiente del mismo, en tanto se termina protegiendo funciones del sistema; sin embargo, los defensores del funcionalismo refieren que se estructuran sobre la base de un peligro, pues lo esencial en la construcción de las estructuras imputación es la creación o incremento del riesgo penalmente prohibido. Así también hace referencia de la Legalidad, que conlleva una exigencia a la norma tanto para el legislador como al juez, el cual se basa en la reserva de ley, el mandato de certeza, la ley previa y a

la prohibición de analogía que son fundamentos de aplicación básicos e importantes; con relación a la reserva de la ley se entiende que solamente por ley se pueden establecer delitos y las Penas, el mandato de certeza por su parte, comprende que el legislador tiene el deber de precisar en la ley todos los presupuestos que configuran la conducta penalmente sancionada y la pena a imponer y el hecho de que la legislación penal económica recurra usualmente a leyes extrapenales, el sustento de ello data en que se aplica en ámbitos de regulación cambiante donde no puede exigirse una tipificación detallada de las conductas delictivas, sin embargo el mandato de certeza sólo alcanza a la ley penal y no a la extrapenal; en ese sentido, se debe entender por Leyes Penales en Blanco, las que nos remiten a una normativa extrapenal para precisar la conducta punible, como por ejemplo los tipos penales previstos en los artículos 222 y 223 del Código Penal, los cuales nos remiten a las Normas y Derechos de Propiedad Industrial, siendo aquellas del tipo impropias, en tanto la remisión normativa se hace a disposiciones administrativas de inferior jerarquía. Así también hace referencia a la Culpabilidad, en dos manifestaciones, el primero que exige la presencia de una imputación subjetiva, esto es, que el hecho haya sido cometido dolosa ó culposamente y que el injusto haya sido cometido por un sujeto penalmente responsable, es decir, por un sujeto capaz; por último se tiene a la Proporcionalidad, el cual exige, que la pena tenga una correspondencia valorativa con el hecho delictivo cometido, esto significa que se debe imponer una pena que le corresponde por su gravedad, dentro de la cual también se incorpora el análisis de la última ratio.

Con relación al bien jurídico se debe precisar, que a mediados del siglo XIX la teoría del Bien Jurídico es acuñado por el Alemán Johann Michael Franz Birnbaum, quien sienta las bases para el estudio del Bien Jurídico, esta teoría nace como oposición a la concepción individualista de la lesión de derechos, que protegía hasta entonces intereses estrictamente privados de la víctima, lo que pretendía BIRNBAUM era resaltar aquello que en realidad era “lesionado” por un delincuente e iría más allá de la lesión causada a la víctima en concreto, el interés de toda la colectividad. Posteriormente el Jurista Alemán, Karl Binding fue el que impuso finalmente el concepto de “Bien Jurídico”, precisando que estos se establecían como límites para que el legislador precise que son delitos, pero es el Profesor Alemán Hans Wezel, propulsor de la teoría del Bien Jurídico a mediados del siglo XX, propuso finalmente que el Bien Jurídico está situado sobre la norma y sobre el Estado.

En la actualidad el Bien Jurídico es entendido por la mayoría de doctrinarios como un Interés Social Vital, el concepto de Bien Jurídico se refiere al objeto de protección por parte del Derecho Penal, el cual no deberá confundirse con el objeto material del delito, considerado así, que los bienes Jurídicos son todos los requisitos indispensables para la convivencia, pacífica y libre de los ciudadanos bajo la protección de los Derechos Humanos.

Los Intereses Sociales Vitales existen con anterioridad al Derecho, y estos hacen posible la vida pacífica y armoniosa dentro de la sociedad, es función del Derecho reconocer estos Intereses Sociales

Vitales, y a partir de este reconocimiento, el Derecho deberá otorgar protección a estos Intereses Sociales Vitales, es en ese momento que, por la protección brindada por el Derecho, se convierten en Bienes Jurídicos Protegidos, y es a partir de ellos en que el legislador podrá definir los delitos, además de lo cual cumple una función dentro la política criminal del Estado, esto es el de establecer límites al legislador a la hora de definir conductas como delitos.

Por otro lado, en el Título Preliminar del Código Penal se enarbola un conjunto de principios garantistas, entre ellos la finalidad preventiva y protectora de la persona humana de la Ley Penal, la Legalidad, según el cual la actividad punitiva del Estado debe tener apoyo pleno, claro y completo en la ley, la prohibición de la aplicación analógica de la Ley Penal, la lesividad o puesta en peligro de bienes jurídicos para la aplicación de las penas, garantía jurisdiccional que hace referencia a que las sentencias no pueden ser dictadas más que por Juez competente, garantía de ejecución el cual exige que la pena se cumpla en el modo previsto por la ley, responsabilidad penal como fundamento de la aplicación de la pena, proporcionalidad de la pena a la responsabilidad por el hecho y de la medida de seguridad a intereses públicos predominantes; la función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora de la pena, y los fines de curación, tutela y rehabilitación de las medidas de seguridad y la aplicación de las normas generales del Código Penal a las leyes especiales.

De todos esos principios, haré mayor énfasis en el de **ULTIMA RATIO DEL DERECHO PENAL**, el cual según la enciclopedia

virtual Wikipedia, es conceptualmente “(...) es una expresión latina que se traduce literalmente por última razón (...) tiene el sentido de recurso extraordinario que debe usarse cuando no sea posible lograr la efectividad requerida por otros menos lesivos, como en el principio de subsidiariedad penal”.

Según García, (2016, p. 161) determina la intervención jurídico penal, pues según este principio, el Derecho penal sólo debe intervenir cuando los sistemas de control extrapenal fracasen o sean insuficientes para hacer frente a determinadas conductas lesivas de bienes jurídicos; ésta situación genera una cierta vinculación entre el sistema penal y los otros sistemas de control, ello en la medida que los órdenes extrapenales puedan solventar las situaciones de conflicto, el Derecho penal no se ve obligado a intervenir para solucionarlas. “La secundariedad del Derecho penal se expresa en los principios de subsidiariedad y fragmentariedad que informan la labor incriminatoria del legislador penal, según los cuales, sólo las lesiones más intolerables a los bienes jurídicos más importantes deben sancionarse penalmente”.

Siendo así se concluye, que la última ratio como principio del Derecho Penal es la que determina la necesidad de que se legisle una conducta como delito, siempre que no se tengan otros medios menos lesivos que cumplan los mismos fines y en ello es donde encuentra su respaldo.

Respecto a ello, García, (2016, p. 198/202) hace referencia que dicho principio está relacionado con la función de restablecer la vigencia de expectativas sociales esenciales que el Derecho Administrativo sancionador no esté en capacidad de satisfacer, pues si bien la función del Derecho administrativo sancionador es asegurar el funcionamiento global de determinados sectores sociales, sus criterios de imputación no se enfocan en la subjetividad de las unidades sancionadas, sino en el orden del sector regulado, en el cual la culpabilidad por el hecho constituye un aspecto que no es esencial lo que le permite sancionar a la persona jurídica. Por lo que afirma, que si bien debe existir un manejo conjunto de los mecanismos de reacción penal y administrativo, esto no depende de consideraciones dogmáticas, sino de una visión de conjunto que es propia de la política criminal, para ello señala dos razones, la primera que la fuerza disuasoria de las multas es limitada y en segundo lugar que el sentido social de una pena no puede ser alcanzado de ninguna forma por una sanción administrativa.

Otro punto importante que detalla el autor antes citado, es la accesoria administrativa que se presenta de distintas formas en las que los presupuestos del tipo penal se determinan en relación con normas administrativas, existen de tres tipos, de conceptos, de leyes y de actos, la primera se presenta cuando los tipos penales contienen elementos normativos con contenido jurídico administrativo, la segunda alude a los casos en los que el tipo penal se remite a una normativa administrativa de inferior jerarquía para definir la

conducta típicamente relevante, y la tercera, cuando los tipos penales exigen un acto administrativo, o su inexistencia, para poder sancionar penalmente una conducta determinada. García, (2016, p. 176). Y con relación a ello concluyo, que en el presente caso se presentan los dos primeros supuestos, esto debido a que en los tipos penales se tiene pleno contenido administrativo y nos remite a normas de igual menor e igual rango para definir la conducta.

Otro punto importante es la Prejudicialidad administrativa en los delitos económicos, el cual hace referencia que en diversos delitos, la persecución penal depende de una decisión o valoración administrativa; lo que en la práctica le otorga también cierta injerencia a la Administración en el ejercicio de la acción penal, un ejemplo de ello son los delitos sometidos al control administrativo del INDECOPI, pues los informes constituyen elementos de valoración que le permiten al Ministerio Público saber si, de cara a decidirla incidencia penal del hecho investigado; debiendo el Fiscal conocer toda la normativa jurídica y no solamente la penal, podría cuestionarse que los informes técnicos deban estar configurados como condiciones de procedibilidad de la acción penal; no obstante en el delito investigado, la entidad encargada para determinar la confundibilidad sancionable penalmente es la Dirección de Signos Distintivos.

En consecuencia, para una concepción funcionalista, al Derecho penal se debe acudir para castigar las defraudaciones más graves de las expectativas normativas de conducta esenciales para el

funcionamiento de la sociedad y por ende, no están los delitos económicos excluidos de cumplir con este criterio de gravedad.

No obstante, diversos autores precisan, que no se debe recurrir al Derecho penal únicamente en virtud de razones de costos administrativos más bajos o menores restricciones al desarrollo económico, puesto que el efecto en la práctica es el contrario, como por ejemplo la naturalidad con la que se comercializa bienes con marcas reproducidas sin autorización de su titular en el país.

Con relación a ello García, (2016, p. 159/165) señaló, que “para asegurar el funcionamiento de aspectos que simplemente dan un orden al sistema económico global o de cuestiones accesorias del sistema, resultarán suficientes los mecanismos de reestabilización del propio sistema económico o los dispositivos jurídicos extrapenales del Derecho Administrativo sancionador (...) debe recurrirse a la técnica del peligro abstracto solamente en caso de ser necesaria para proteger aspectos esenciales para la realización de las personas (vida, salud, etc.). Por otro lado está (...) la existencia de una peligrosidad socialmente intolerada. La realización de esta peligrosidad debe producir una perturbación social tal que sea necesario utilizar un restablecimiento normativo con las sanciones más drásticas”. Puesto que, mientras la infracción administrativa constituye simplemente un indicio de una organización objetivamente insegura con base en la peligrosidad estadística de la conducta, el delito de peligro abstracto se muestra ya como una organización normativamente insegura del autor; y para dar mayor contenido a esta propuesta de distinción cabe

acudir a la diferencia entre la probabilidad de sucesos de carácter estadístico y la probabilidad de proposiciones de carácter epistemológico. Mientras la primera determina matemáticamente las posibilidades de que un suceso ocurra en determinadas circunstancias, la segunda se mide en función del conocimiento del mundo que hace que una proposición contenga lógicamente a otra.

Con relación a ello, en la Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente. 2405-2006-PHC/TC, Lima precisa, que “(...) el derecho administrativo sancionador opera como respuesta a conductas reguladas por su propio ordenamiento legal, y de ningún modo actúa rigiéndose por el principio de lesividad; (...) no resultando de aplicación el artículo 2 del Código Procesal Constitucional.”

En ese sentido, con relación al presente caso de análisis, se esperaría que en cumplimiento del Principio de última ratio, el INDECOPI a cargo de los procesos administrativos sea el medio encargado de regular y procesar las conductas menos lesivas y que el sistema penal sólo actúe en los procedimientos más gravosos y en los que la represión administrativa no sea suficiente por la gravedad.

Pero, en la realidad se muestra que se ha recurrido directamente al Derecho penal en lugar de utilizar otros mecanismos de solución o control menos gravosos, y la explicación de esa situación particular radicaría en el hecho de que por lo general, resulta económicamente menos gravosa para el agente económico la creación de tipos penales

de castigo de determinadas conductas abusivas que la implementación de una compleja red administrativa de deberes de control sobre los agentes económicos, como lo que se advierte en los procesos administrativos seguidos ante INDECOPI, además que inclusive para el recurrente o agraviado en su derecho, resulta más fácil recurrir al ámbito penal debido a su gratuidad que ir al INDECOPI puesto que allí se paga una tasa, siendo así, INDECOPI resulta conociendo administrativamente los casos más gravosos económicamente y el Ministerio Público resulta conociendo los casos menos gravosos.

Para poder encontrar una explicación lógica de éste punto, es necesario estudiar en primer lugar la participación tanto del proceso Administrativo Sancionador y el Proceso Penal como entes ejecutores del poder punitivo del Estado, y para ello, debemos partir analizándolo desde el punto de la historia.

El jurista Santamaría J. A. (2002, P. 373) refiere, que la potestad sancionadora atribuida a la Administración ha evolucionado en el periodo de la guerra civil de 1936, la legislación española era ortodoxa y judicialista y se prohibía cualquier poder represivo de la administración y en consecuencia se confiaban a los jueces penales la sanción de las infracciones a sus preceptos, sin embargo se conocía tres excepciones, las sanciones emitidas por las leyes de policía y bandos de buen gobierno, la sanción que emitían las autoridades gubernativas para sancionar conductas contrarias al orden público y en tercer lugar “(...) el reconocimiento indirecto a través de los

sucesivos Códigos penales, de una potestad genérica de sanción referida a infracciones de carácter menor previstas en las leyes y reglamentos administrativos; potestad que se limitaba cuantitativamente al preverse que las sanciones a imponer no excedían de las previstas para las faltas en el propio código (...)", de esta forma se gestó la idea del derecho sancionador administrativo como una suerte de Derecho penal de tono menor, que era gestionado por la propia administración; siendo así, la potestad sancionadora adquirió los caracteres que actualmente posee, resaltando que la inmensa mayoría de las normas administrativas de ese periodo regulaban sectores de intervención pública y preveían infracciones y sanciones, cuya imposición se confiaba de manera invariable a las autoridades administrativas competentes para la gestión de los sectores respectivos, como en estos tiempos y en nuestro país lo sería INDECOPI.

Todo ello se consolida en España en el régimen preconstitucional, pues la circunstancia que se consideraba como condición de Derecho Penal de segundo nivel o para infracciones de orden secundarios y orden público, con el nuevo marco constitucional que a la fecha se aplica en el país se admitió que tanto el proceso penal y el procedimiento sancionador administrativo sean la manifestación del único ius puniendi del Estado, lo cual conllevó a que la jurisprudencia traslade lenta y paulatinamente las técnicas y principios penales al campo de las sanciones administrativas, estatuyendo así el principio de legalidad y confirmó un límite

tradicional a la potestad sancionadora de la administración que excluye cualquier sanción administrativa que suponga privación de la libertad personal así como de las reglas de garantía y defensa que se aplican; todo ello según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional del 2010, en tanto del *ius puniendi*, deriva la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, siendo la última de carácter subsidiario y reservada a los ilícitos de mayor gravedad.

Siendo así se concluye, que el derecho administrativo sancionador en España ha ido adquiriendo reconocimiento constitucional a través de la jurisprudencia, lo cual en definitiva ha tenido marcada influencia en nuestro país, pues en la SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 02098-2010-PA/TC, se reconoció el derecho al Debido Proceso como ente rector del procedimiento contencioso administrativo, en tanto refiere que “(...) aquel reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución no sólo tiene un espacio de aplicación en el ámbito judicial sino también en el ámbito administrativo (...) y en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, puede también extenderse a cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (...)”, así mismo también reconoce el derecho a la defensa al señalar lo siguiente “las garantías constitucionales consagradas en el artículo 139° de la Constitución y en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su

naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho a la defensa, que proscribe cualquier estado o situación de indefensión” y como éste han existido diversos pronunciamientos que les han reconocido diversas garantías y derechos.

Por otro lado, el jurista Santamaría J. A. (2002, P. 375) también refiere, que en el contenido de la LRJAP (ley administrativa española) no tiene más que una aplicación supletoria para las sanciones a imponerse, lo que en ese país ha motivado la aprobación de múltiples reglamentos para el ejercicio de la potestad sancionadora en diversos sectores, por no contar los que en paralelo, pueden aprobar y han aprobado las diferentes Comunidades Autónomas, y ello en sus palabras “(...) da lugar a disparidades injustificables que como era desgraciadamente de esperar, suelen moverse en una línea de progresiva reducción de las garantías de los sancionados”.

Con relación al tema de análisis, en nuestro país también se dan la misma circunstancia, puesto que, conforme se ha advertido las sanciones se encuentran establecidas en los Decretos Legislativos 1044 y 1075, es decir, por leyes especiales de la materia; ahora, si bien lo explicado de la normativa española nos da una perspectiva europea de este punto, no obstante, es relevante para nuestro tema investigado en tanto el sistema legal que se tiene en el país tiene mucha influencia europea a raíz de la conquista española y más aún en los delitos económicos.

Ahora bien, en el presente apartado nos corresponde analizar si en el país se tiene límite entre la actuación del sistema de justicia penal y el administrativo, para determinar ello es necesario encontrar una diferencia entre el Acto Administrativo y la Sentencia Judicial, puesto que, conforme lo precisa Santamaría J. A. (2002, P. 128) históricamente se conoce, que “De la misma forma que el acto por excelencia de un juez es la sentencia, el de la Administración debía ser el acto administrativo: uno y otro serían pronunciamientos solemnes, mediante los que se aplica autoritariamente la norma jurídica a un supuesto de hecho singular (...)”.

Respecto a ello, el artículo 1.1 de la Ley de Proceso Administrativo define al Acto Administrativo como “La actuación de las administraciones pública sujeta al Derecho Administrativo” y para su validez según el jurista Santamaría J. A. el mismo debe ser dictado por la administración territorial competente, por el órgano de la misma al que la norma correspondiente atribuya la potestad para ello, cuyo titular, legítimamente investigo, no haya actuado hallándose incurso en causa de abstención o con su voluntad viciada. Ahora bien, al ser el INDECOPI un organismo autónomo, sus actos administrativos tienen eficacia jurídica frente a terceros, conforme lo precisa, lo que a su parecer plantea el problema de su clasificación como actos administrativos o como algo sustancialmente distinto, siendo necesario preguntarse si los actos administrativos que dictan estos órganos están dotados de la misma fuerza de obligar que los emanados de la Administración y por ello sometidos al mismo

régimen jurídico y, si se encuentran sometidos al mismo tipo de control jurisdiccional relacionado a la jurisdicción contencioso administrativa.

Así mismo refiere, que la historia de los siglos XIX y XX nos muestra que la existencia de sanciones administrativas consistentes en arrestos o privaciones de libertad fueron algo no excepcional en nuestro ordenamiento que eran impuestas de forma directa o subsidiario al incumplimiento de otra sanción, sin embargo ello ya sido expresamente expulsado de la concepción administrativa.

Respecto a ello, la SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ° 01873-2009-PA/TC precisó, que “el objeto del procedimiento administrativo sancionador es investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados. Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los

principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa: a. Principio de legalidad (...), conforme al cual la ley debe preceder a la conducta sancionable, determinando el contenido de la sanción. Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2.24.d.), de modo que no puede ser objeto de regulación reglamentaria, ni mucho menos de precisiones “extranormativas”. B) Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. (...) . c. Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente. En el caso del derecho penal, es más sencillo apreciar cómo opera este principio, puesto que además de la tipificación realizada en el Código Penal (...). d. Principio de proporcionalidad de la sanción, esto es, que la sanción que se imponga, debe corresponderse con la conducta prohibida,(...)”.

De ello se advierte que la SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ° 01873-2009-PA/TC también considera que

en los procedimientos administrativos se debe evaluar el dolo o la culpa como presupuesto procesal, discrepando así de lo señalado por los autores antes citados, puesto que en dicha no aplicación es donde se basaba la diferencia de la intervención del derecho administrativo y el derecho penal.

Respecto a ello, Diego Zegarra Valdivia, Profesor de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, en su artículo “La resolución en el procedimiento administrativo sancionador y el derecho de defensa” señala: que los principios garantistas para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, para para la determinación de las infracciones administrativas y la aplicación de las correspondientes sanciones, entre los cuales se tiene que en el artículo 230 de la Ley 27444 están regulados los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de las entidades administrativas, entre ellos los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, causalidad, presunción de licitud y non bis in ídem; respecto a lo cual señala, que “(...) Si bien la procedencia constitucional de referidos principios ha sido afirmada por la doctrina, su desarrollo se ha dado preferentemente en el ámbito del Derecho penal y luego su aplicabilidad ha sido extendida al Derecho administrativo sancionador en la medida que ha sido aceptada la coincidencia sustancial entre ambos sectores del ordenamiento jurídico, (...)”. Al respecto, precisa, que “(...) nos encontramos ante un mismo fenómeno fruto de una construcción

secular, orientada en alta medida a fortalecer las garantías del ciudadano frente al poder del Estado (...).”

Respecto a ello precisa, que a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, en el peruano, la Constitución de 1993, no contiene un precepto que regula de forma expresa la potestad sancionadora de la Administración, sin embargo ha sido la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que ha reconocido su ejercicio confirmando así lo señalado en la Sentencia antes citada, y de la STC peruano de fecha 3 de agosto de 2004 dada en el Exp. N° 1654-2004-AA/TC, que precisa lo siguiente: “(...) La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración; (...) no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho, está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales”, lo cual es importante resaltar en la presente investigación en tanto es sabido que de ninguna forma se puede vulnerar los principios para el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, esto es el IUS PUNIENDI.

Así también en la Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 3 de agosto de 2004, Exp. N° 1654-2004-AA/TC se señaló que “(...) es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el

cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley” ratificando así la gran similitud que tiene el procedimiento administrativo sancionador con el derecho penal, en los cuales según lo señalado se aplica los mismos principios y se deben tener las mismas garantías.

Así también Diego Zegarra Valdivia añade, que los principios constitucionales en materia de garantías procesales punitivas se recogen en el artículo 139 de la Constitución de 1993 y si bien están referidos exclusivamente a la tutela judicial con relación a jueces y tribunales, es extendible también a la esfera propia del Derecho administrativo sancionador, puesto que el Tribunal Constitucional así lo ha señalado en repetidos pronunciamientos, precisando además que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, que debe aplicarse a cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana, puesto que dicho artículo titulado Garantías Judiciales, no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, entendiéndose así que Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona

a ser oída se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, lo cual lo ha precisado la Corte en el Párrafo 71 de los casos Baena Ricardo y en el Párrafo 105 del caso Ivcher Bronstein.

Así también Diego Zegarra Valdivia, precisa que el artículo 273 de la Ley 27444 incorpora tres reglas de obligatoria observancia cuando expide una resolución sancionadora: la congruencia de la resolución del procedimiento sancionador, la ejecutividad diferida de las sanciones impuestas en la resolución y la prohibición de la reforma peyorativa, así también precisa, que no se ha establecido un dispositivo que obligue al órgano a cargo de resolver a respetar la estructura que de forma habitual si encontramos en las sentencias penales y que ha consagrado el vigente Código Procesal Penal en el artículo 394, donde se establece una estructura determinada, sin embargo la Constitución en su artículo 139 prohíbe cualquier tipo de indefensión, la cual es de igual aplicación conforme a lo precisado por el Tribunal Constitucional tanto para el Procedimiento Administrativo y para la doctrina penal, siendo indispensable que el fallo sea congruente con la parte considerativa. Siendo así concluye, que “(...) la garantía del derecho de defensa, reconocida constitucionalmente su extensión en el procedimiento administrativo, y concretamente en un procedimiento sancionador, no se materializa a través de una simple verificación de los requisitos de validez de la resolución, sino que resulta indispensable que en su

estructura, la resolución tenga una exposición clara de los hechos, de las pruebas actuadas y de los hechos probados a través de dicha actuación, así como los fundamentos jurídicos y el pronunciamiento resolutivo, (...) aproximada ésta a una sentencia penal, ya que (...) deben contar con las mismas garantías esenciales que les permitan el ejercicio de los derechos que son reconocidos en el ámbito constitucional, como es el caso del derecho de defensa”.

En ese sentido se concluye, que el principio garantía de última ratio exige que por una aplicación de política criminal el Estado prevea que el Derecho Penal en los hechos que infrinjan derechos de propiedad industrial vea lo más gravoso en los casos que escapen del orden social y donde lo óptimo no sea de aplicación del procedimiento administrativo, sino que se exija el cumplimiento de diversos principios que le son propios a la represión penal, tal como el principio de lesividad de bienes jurídicos, y que exista una marcada diferencia entre sus actuaciones, para así dar validez a la sanción aplicada y hacer del ius puniendi una actuación legítima y acorde a derecho, conforme a los fundamentos rectores de la Corte Interamericana y la Constitución Política del Perú, en cuya aplicación se debe velar por el desarrollo de los diversos principios del Derecho Penal y Procesal Penal.

A forma de conclusión de las diferencias que se tienen tanto del Derecho penal con el procedimiento administrativo, es que al Derecho Penal le interesa la perturbación social o el sentido comunicativo del hecho concretamente realizado por el autor, por lo que su función será

proteger la vigencia de la norma defraudada, protegiendo de esta manera Bienes Jurídicos Individuales o Supraindividuales, mientras que para el Derecho Administrativo la perturbación social no tiene especial relevancia, pues su función es mantener el correcto funcionamiento global de un determinado sector de actividad o administrativamente regulado, buscando que aquel no colapse, con la reiteración de conductas contrarias al ordenamiento impuesto por la norma, brindando protección en algunos casos a Bienes Jurídicos Supraindividuales.

Actualmente existen dos teorías que pretenden explicar los fines que persigue el Derecho Penal, éstas son el Funcionalismo Moderado del Profesor Alemán Claus Roxin, y el Funcionalismo Radical, propuesto por el Profesor Alemán Gunther Jakobs; para el profesor Claus Roxin el Derecho Penal tiene por misión última la protección de Bienes Jurídicos en todo ámbito dentro de la vida del hombre y, para el profesor Gunther Jakobs sin embargo la finalidad del Derecho Penal sería otra, el restablecimiento de la norma defraudada por la actuación culpable de un injusto personal. Por su parte, el Derecho Administrativo Sancionador según una parte de la doctrina al igual que el Derecho Penal protege Bienes Jurídicos, y otra parte de la doctrina cree que el Derecho Administrativo Sancionador, protege la inobservancia de reglas de carácter general.

Otra diferencia saltante, es que en el ámbito Penal la culpabilidad es uno de los tres elementos constitutivos de delito, por lo que siempre se requiere de la culpabilidad para establecer un delito, en cambio en

el Derecho Administrativo Sancionador no siempre se requerirá la culpabilidad para establecer una infracción administrativa. Por otro lado, la Teoría Cuantitativa o Unitaria Sostiene que la diferencia más relevante entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal es una diferencia de intensidad, y que tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador tienen como finalidad la tutela de Bienes Jurídicos.

2.3.5.2. Principios del Proceso Penal:

El proceso penal, según las palabras del Dr. Ramiro SALINAS SICCHA en las clases de Derecho Procesal Penal que tuve la oportunidad de llevar en la Universidad de San Martín de Porres, es Acusatorio, Garantista con ciertos rasgos adversariales, y concuerdo con lo señalado por aquel en el sentido que en el proceso penal actual se vela por el respeto a la Presunción de Inocencia, se tiene la Libertad como regla, se tiene una marcada separación de funciones entre el Juez, el Fiscal y el abogado que ejerce la defensa y, se recoge de mejor manera, las garantías y los principios procesales que dan contenido al Debido Proceso

Respecto a ello Víctor Cubas Villanueva en su artículo “Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal” (P. 157/162) refiere, que el proceso penal tiene el Principio Acusatorio previsto por el inciso 1 del artículo 356 del Código Procesal Penal, que consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, en virtud del

cual se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal; así mismo tiene el principio de Igualdad de Armas que consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, que se encuentra previsto expresamente en el numeral 3 del artículo 1 del Título Preliminar; también se tiene el Principio de Contradicción reconocido en el Título Preliminar y en el art. 356° del Código Procesal Penal que consiste en la oposición de argumentos y razones entre los contendientes; principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa consagrado por el artículo 139° inc. 14 de la Constitución; el Principio de la Presunción de inocencia, que consiste en elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente según el artículo 2 inciso. 24, literal e); Principio de Publicidad del juicio; el cual se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas se realiza el juzgamiento de un acusado; Principio de Oralidad, el cual es una característica inherente al Juicio Oral, el Principio de Inmediación, el cual es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia; Principio de Identidad Personal, donde ni el acusado ni el juzgador pueden ser reemplazados por otra persona durante el juzgamiento; Principio de Unidad y Concentración, que precisa que la audiencia deben ser una sola.

Por su parte, Arsenio Oré Guardia (2010) en sus conferencias refería que consideraba que el modelo procesal implementado en el país es el acusatorio, y aquel se basa en diversos principios, entre ellos el principio acusatorio, el de oralidad, de publicidad, de contradicción y el Derecho de Defensa, donde la publicidad inclusive tiene el tratamiento de garantía, la contradicción es una derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa prescrita en el artículo 139.14 de la Constitución y, el derecho de defensa en sí mismo es una garantía de un debido proceso penal, que comprende una serie de derechos derivados, como son los de conocer los fundamentos de la imputación, que se encuentra reconocido en el inciso 14), artículo 139 de la Constitución cuyo contenido esencial queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos, lo cual se condice con lo expuesto en la STC recaída en el Expediente N° 1231-2002-HC/TC.

Siendo así se evidencia que el debido proceso es un principio y garantía del Derecho Procesal Penal, que está incorporado entre otros por el derecho de defensa y otros alcances que hacen de él un principio fundamental para todo proceso penal.

Por otro lado, según el abogado VICTOR BURGOS MARIÑOS, en sus conferencias señala, que los Principios Procesales son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un proceso, pudiendo o no coincidir con un derecho fundamental procesal; por

ejemplo señala el principio de imparcialidad de los jueces, o de igualdad procesal; así mismo diferencia los Derechos, Libertades y Garantías, en primer lugar refiere, que los Derechos son las facultades que nos asisten para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en nuestro favor por el orden jurídico vigente; las Libertades abarcan un espacio más amplio y son esencialmente políticas y las Garantías, son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos; en cualquiera de los casos deben ser respetados por el Estado en un proceso penal y la razón radica en que el Estado debe proteger los derechos fundamentales de la persona, por ello las garantías constitucionales del proceso penal” comprende el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y su necesidad radica en que el Estado Democrático vele por el respeto y protección de los derechos fundamentales, así como también, obliga a que se defina en la Constitución, los límites del ejercicio del poder estatal, de allí la tendencia a fijar en la Constitución las reglas mínimas de un debido proceso penal; así mismo dicho autor señala otros principios adicionales, entre ellos el Principio de Supremacía Normativa, el cual implica el respeto por la Constitución, en tanto no sólo se debe salvaguardar su cumplimiento al momento de crear las normas penales, sino también en las leyes sustantivas; por lo que, en el caso que ninguna de las posibles interpretaciones pueda adecuarse a los condicionamientos y exigencias de la Ley Fundamental, la norma

resultará inaplicable, dando lugar al ejercicio del control difuso de la ley; en ese sentido dicho autor considera, que se deben respetar los siguientes principios, el juicio público y contradictorio debe ser oral, la dirección fiscal debe garantizar una sola investigación, el derecho de defensa, el derecho de contradicción como expresión cualitativa del derecho de defensa, así también los siguientes principios, la presunción de inocencia, el principio de non bis in idem, aplicación de la ley procesal respecto a su vigencia y la legitimidad de la prueba.

Por su parte, el Código Procesal penal establece los siguientes principios del proceso penal, la gratuidad de la justicia penal, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código, la imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes, el plazo razonable, el juicio previo, oral, público y contradictorio, igualdad de posibilidades o armas, igualdad procesal, la recurribilidad de las resoluciones, la garantía de la indemnización por los errores judiciales, la presunción de inocencia, la presunción de inocencia, indubio pro reo, nadie puede ser considerado culpable antes de una sentencia, la Interdicción de la persecución penal múltiple, referencia a que nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo, que el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal, está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos, el órgano jurisdiccional tiene la dirección de la etapa

intermedia y, especialmente, del juzgamiento y emite sentencias, las medidas limitativas de derechos se dan en las excepciones previstas en la Constitución con las garantías previstas por la Ley, la Ley procesal penal es de aplicación inmediata, la retroactividad de la ley benigna, la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente, la interpretación extensiva y la analogía están prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos, en caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo, la legitimidad de la prueba y el Derecho de Defensa.

Los principios que son reconocidos por la Constitución Política como principios y derechos de la función jurisdiccional, expresamente previstos en los artículos 138° y 139 son el Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva y en la presente investigación analizaré tales principios en tanto en aquellos se basa la presente investigación.

El debido proceso, conforme se ha detallado previamente, no sólo es un principio del derecho procesal penal, sino que también debe observarse en la administrativa sancionatoria, y en ese sentido se pronunció la Corte Interamericana en la sentencia recaída en el caso del Tribunal Constitucional Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, de fecha 31 de enero de 2001, cuando enfatizó que “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias

procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”, ello debido a que las sanciones son una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas, lo cual la Corte IDH también lo precisó en el Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1 de septiembre de 2011. En ese sentido se concluye, que se debe respetar el derecho al debido proceso en todas las muestras de la facultad jurisdiccional del Estado; por otro lado, en la sentencia del Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, de fecha 2 de febrero de 2001 enfatizó el respeto del debido proceso en sede administrativa sancionatoria, al precisar que “(...) no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso”.

En ese sentido se concluye, que el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, ya sea a través de un órgano jurisdiccional o de uno administrativo, y con independencia de si la sanción es penal o administrativa; debe basarse en el respeto pleno a las garantías del debido proceso, dada la naturaleza análoga entre la sanción penal y la administrativa, puesto que dichas garantías son los límites para la actuación sancionadora del Estado.

En ese sentido la capacidad de imponer las decisiones tanto a los agentes públicos como a los administrados, conlleva la necesidad de dotar a la Administración Pública de una herramienta idónea que garantice la eficacia de dichas decisiones, puesto que de otro modo, se

vaciaría el contenido de su poder; quedando reducido a una mera ficción jurídica sin aptitud para materializarse, lo que hace necesario que la Administración Pública pueda reprimir el incumplimiento de sus disposiciones.

Sin embargo, si bien la represión al incumplimiento de las disposiciones es consustancial al poder que detenta para imponer su cumplimiento, su potestad sancionadora es una manifestación del ius puniendi del Estado, y por tanto permite exigir su subordinación a los límites para el ejercicio de éste, a saber, las garantías del debido proceso, conforme lo expuesto anteriormente.

En el procedimiento administrativo sancionador, el debido proceso, según Morón Urbina, integrante de la comisión que elaboró el anteproyecto de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, explicó, que “Cuando fue elaborado el anteproyecto de la Ley 27444, estábamos frente a dos fenómenos convergentes que potenciaron dicha potestad administrativa. De un lado, la consolidación de los roles normativos, inspectivos y ordenadores de la Administración Pública, dejando su anterior rol de prestador de servicios y de bienes públicos. Por otro lado, teníamos la sostenida tendencia a la despenalización de ilícitos penales que condujo al proporcional incremento de los supuestos de ilícitos administrativos y a contar con organismos con competencias sancionadoras”. De esta manera se concluye, que la potestad administrativa sancionadora y el procedimiento penal en sí mismo, constituye esa herramienta idónea para cautelar el funcionamiento del

orden administrativo sobre el que subyace la actuación de la Administración Pública en favor del bien común, cuyo legítimo ejercicio, más aun por tratarse de la más aflictiva de entre las potestades estatales; necesariamente debe respetar en forma irrestricta los derechos fundamentales que componen el espectro de las garantías del debido proceso, las cuales gozan de protección constitucional y que, sin duda alguna, informan la configuración legal y la aplicación material de la potestad sancionadora del Estado.

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 8123-2005-PHC “(...) el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos (...) tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. (...)”

Otro principio procesal es la Interdicción de la persecución penal múltiple contenida en la norma procesal y considerada por muchos juristas como un aspecto incorporado al principio Debido Proceso. Dicha interdicción hace referencia a que una persona no puede ser procesada dos veces por lo mismo y dicha restricción inclusive está

prevista en la norma procesal en relación a la sanción administrativa con la penal, aquel principio es conocida con la expresión *ne bis in ídem* o *non bis in ídem*, que significa “no dos veces por una misma cosa”, el cual también es un principio del derecho constitucional por el cual se prohíbe la doble persecución a un mismo sujeto, por idénticos hechos que han sido objeto de anterior actividad procesal, según el Diccionario de aforismos y locuciones latinas de uso forense.

Según el Nuevo diccionario jurídico mexicano (2001), es una frase latina que significa literalmente que no debe repetirse dos veces la misma cosa, es decir, que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos.

El jurista Santamaría J. A. (2002, p. 383) (...) El principio *non bis in ídem*, (...) bajo la denominación del principio *non bis in ídem* (...) supone la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal, precisando que la sanción administrativa es de naturaleza dual, dado que es represiva, al castigar al administrado que, por acción u omisión, atenta contra el ordenamiento jurídico, y es disuasiva, toda vez que su existencia debe orientar el comportamiento del administrado al cumplimiento de sus obligaciones frente a la Administración Pública.

Según NÚÑEZ (2018, p. 01), precisa lo siguiente: “La regulación del *non bis in ídem*, en términos de *lege ferenda* o de propuesta legislativa, asume en esencia la doctrina jurisprudencial

del Tribunal Constitucional nacional, pudiendo realizarse el siguiente análisis: a. CONTENIDO MATERIAL: Nadie podrá ser sancionado más de una vez. b. CONTENIDO PROCESAL: Nadie podrá ser procesado más de una vez. c. LA TRIPLE IDENTIDAD: Por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. d. ÁMBITO DE APLICACIÓN: Este principio rige para las sanciones penales y para las sanciones administrativas. e. PREVALENCIA: El Derecho Penal tiene preeminencia sobre el Derecho Administrativo Sancionador”.

Para que la sanción administrativa cumpla su finalidad de reprimir y disuadir el incumplimiento, este debe ser proporcional a la infracción cometida, tanto en el grado de afectación a los intereses jurídicamente tutelados como en cuanto a su probabilidad de detección, y más onerosa que el deber incumplido, en tanto, el legislador al crear una infracción, determinar su correspondiente sanción y estructurar el procedimiento que se seguirá para la imposición de esta, no debe soslayar los límites que para el ejercicio del ius puniendi ha fijado la Constitución Política, los cuales han sido recogidos en la LPAG como principios aplicables al procedimiento administrativo sancionador.

Con relación a ello en la historia se conoce, que bajo el derecho penal autoritario, previo a la gran revolución de las ideas y la normativa que apareció en el siglo XVIII, no resultaba insólito ni reprochable que se juzgase a una persona más de una vez por determinados hechos, pese a existir previamente un proceso seguido

en todos sus términos y una sentencia dictada conforme a derecho, que había establecido o negado la responsabilidad penal del inculpado, es por ello que en aras de la seguridad jurídica, el principio *ne bis in idem* se implantó abarcando la identidad de los hechos (elemento objetivo) y de la persona imputada (elemento subjetivo), aunque no necesariamente de la norma invocada. Posteriormente, las Constituciones nacionales, atentas a los derechos y las garantías fundamentales de los individuos, han acogido generalmente este principio, lo cual también ha sido reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, donde se dispone, que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”; a su vez, el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José también establece, que “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”, que en definitiva hace se refiere al *ne bis in idem*, respecto a lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa, que se “busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos.

En ese sentido, la Corte en el caso Castillo Petruzzi sistuvo, que si el trámite desarrollado bajo forma de juicio no constituye “un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del debido proceso legal, que es la esencia de las garantías judiciales establecidas

en la Convención, ello motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza.

Respecto a ello Santamaría (2002, p. 393/394) haciendo referencia a los delitos económicos precisa, que “(...) Bajo la denominación del principio non bis in ídem se suele hacer alusión a (...) una conducta ilícita, en cuanto constituye la vulneración de una norma, puede entrañar al tiempo, la infracción de otra y otras, cuya represión puede estar confiada a otro órgano administrativo, o bien a la jurisdicción penal, por constituir delito o falta (...)”, precisando que los problemas básicos que estas coincidencias suscitan son los relativos a la licitud de imponer una doble sanción por los mismos hechos, así como también por la actuación simultánea de dos órganos sancionadores, cada uno de los cuales pueden operar con criterios diversos(...), en primer lugar, la duplicidad de sanciones sólo se excluye cuando entre ambas exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; y en segundo término, tal duplicidad puede ser admisible cuando las sanciones se impongan a un sujeto colocado en una situación de sujeción especial respecto de la Administración dado que en tal caso la sanción administrativa y penal suelen proteger bienes jurídicos distintos, por ejemplo, cuando un estudiante que realiza actos vandálicos en el centro educativo podría ser sancionado penalmente por el delito de daños, pero al tiempo puede imponérsele una sanción disciplinaria por la perturbación del orden que ha causado; sin

embargo con relación a ello en la Ley administrativa española se precisó en el artículo 133, que “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”, lo cual también es de aplicación en el país, ello debido a que dichos presupuestos son los exigibles para que se considere la existencia del *ne bis in ídem*.

Un ejemplo que se ha evidenciado en ello es los casos de conducción en estado de ebriedad, respecto a lo cual el Tribunal Constitucional ha establecido en el Exp. 7818-2006-PHC/TC, Lima, que “Respecto a la supuesta violación del principio *ne bis in ídem*, este Colegiado advierte que no se ha producido, toda vez que el demandante fue sancionado por la infracción cometida con la suspensión de su licencia de conducir de acuerdo al récord del conductor obrante a fojas 172, respecto al Reglamento de Tránsito, siendo éste un proceso de carácter administrativo (...)”

Por otro lado, en la STC del Expediente. 2405-2006-PHC/TC, Lima, se ha precisado, que “(...) para que se configure infracción del *ne bis in ídem*, es necesario que exista identidad de sujeto hecho y fundamento, lo que, evidentemente, (...) en su aspecto procesal (...) en su connotación material, (...)”; así también en la STC 2050-2002-AA/TC estableció, que dicho principio se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2) del artículo 139°, de la Constitución Política del Perú, y tiene una doble dimensión. (...) en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado

dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, pues guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad; en su dimensión procesal, no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, es decir, que se inicien dos o más procesos con el mismo objeto, siempre y cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador. contrario a las garantías propias del Estado de Derecho”.

En ese sentido se concluye de lo dicho por el tribunal, que dicho principio determina una interdicción de la duplicidad de procesos o de sanciones, administrativas o penales, o entre ellas, respecto a un mismo sujeto, un mismo hecho y con identidad de fundamento, sin embargo, un mismo hecho no puede existir y dejar de existir para los órganos del Estado, lo que habilita a que en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos sobre un mismo hecho, penal y administrativo, en ese sentido, la potestad administrativa queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbadado, puesto que el derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo, según lo previsto tanto por el Tribunal Constitucional como en la norma procesal penal.

Para Victor Burgos Mariños el *nen bis in ídem* es un principio que prescribe la imposibilidad de que una persona sea perseguida dos veces o más por un mismo hecho, tanto en la jurisdicción penal como en el derecho administrativo sancionador; además de ello, dicho autor, al señalar que el Derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho

administrativo ha reconocido expresamente la subordinación de los actos de la administración de imposición de sanciones a la autoridad jurisdiccional y ello genera una triple consecuencia, primero que sea necesario el control posterior por la autoridad judicial de los actos administrativos, en segundo lugar, la imposibilidad de que la administración lleve procedimientos sancionadores en casos en que los hechos constituyan delito o falta, y tercero, la necesidad de respetar la cosa juzgada.

Así mismo dicho autor desarrolla que debe tener, identidad de Hechos: “(...) El principio constitucional de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, prohíbe a toda autoridad diferente, avocarse a causas pendientes en el Poder Judicial. En la misma línea, algunas normas administrativas prevén expresamente la posibilidad de imponer una sanción administrativa por hechos colaterales o relacionados con el objeto procesal penal (...)”, para ello señala una salvedad, refiriendo que lo más conveniente es suspender el procedimiento administrativo hasta la finalización del procedimiento penal y comprobar entonces, si a la vista de la sentencia, pueden adicionarse otras sanciones concurrentes. En segundo lugar exige, la presencia de Identidad de Sujetos que no necesita mayor explicación, y en tercer lugar la Identidad del Bien Jurídico Protegido, el cual refiere, que si el bien jurídico es coincidente, no será posible aplicar ambas sanciones al mismo hecho, precisando que la excepción a esta regla se da cuando la infracción administrativa tiene una finalidad distinta, porque protege un bien jurídico diferente al tutelado por la

norma penal. Esto último es lo que genera debate en la presente investigación en tanto considero que el bien jurídico tutelado tanto en el proceso penal como el administrativo es la vulneración de normas y derechos de propiedad industrial que en definitiva más que ir a un bien jurídico abstracto, a lo que hace referencia es al uso no autorizado de la propiedad industrial de marcas.

Así mismo, el citado autor hace referencia a que el *ne bis in idem* prohíbe la persecución subsiguiente y una persecución paralela, es decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes, refiriendo que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora debe ser entendida como una garantía del ciudadano.

Según García (2002, p. 395) dicho principio contiene también dentro de sí una regla de prioridad para los supuestos de enjuiciamiento de una misma conducta por un órgano administrativo y un órgano del poder judicial, que posee dos manifestaciones, primero una prioridad procesal en caso de seguirse simultáneamente un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal por unos mismos hechos, “(...) el primero debe suspenderse hasta tanto recaiga resolución judicial firme (...) sólo entonces puede continuar su trámite el procedimiento sancionador, (...) Y de otra, una prioridad material, manifestada en la vinculación que la sentencia judicial produce en el ámbito administrativo respecto de la descripción de hechos probados que aquella contenga, (...) los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las

Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien” sin embargo qué pasa con el supuesto en que primero se haya investigado un caso ante el INDECOPI y luego recién se haya denunciado el mismo ante el Ministerio Público, eso todavía no ha sido desarrollado por los juristas y es el caso que se presenta en éste caso.

Otro tema peculiar es el tema de las multas, pues en el Derecho Penal esta instrumentada a través del curioso sistema de días multa para determinar la duración de la pena estableciéndose límites tanto mínimo como máximo, sin embargo, en la legislación administrativa, el sistema es más tosco, pues se hallan divididas las infracciones en muy graves, graves y leves, (como es el caso en investigación), y se establecen en escala de las cuantías, y posteriormente se fijó cifras concretas con límites máximos de las multas acudiendo a referencias de valores como por ejemplo la UIT, lo cual se evidencia en el proceso investigado.

Con relación a ello, Santamaría (2002, p. 484) refiere, que un punto importante es el daño al imputado con el procedimiento administrativo, el cual debe ser efectivo, es decir “(...) debe producirse una afección dañosa a los bienes o derechos de la persona dañada (...) daños en cualquiera de sus bienes y derechos, expresión que cubre además de los daños patrimoniales, los de carácter personal sin repercusión patrimonial, (...) para que la responsabilidad (...) opere es preciso que el daño provenga de la actuación de persona integradas en la organización administrativa, (...) la cual sólo procederá, además

cuando concurren los presupuestos de la responsabilidad (...) el supuesto más frecuente de causación de daños es el producido por las actuaciones materiales de la administración (...). Finalmente también puede dar lugar a responsabilidad la inactividad de la administración en el sentido de la omisión de los deberes de actuar que el ordenamiento jurídico le impone (...)”, esto último en nuestro país también constituye delito en tanto el funcionario omite comunicar a la autoridad penal la comisión de un posible delito.

En ese sentido concluyo, que el hecho de que por lo general, los delitos económicos constituyen también conductas sancionadas por el Derecho administrativo, eso plantea ineludiblemente un problema de doble imposición sancionatoria. Pues con frecuencia la realización del delito económico infringe también una disposición administrativa que prevé la imposición de una sanción como consecuencia jurídica. En ese sentido, para evitar la duplicidad de sanciones se han desarrollado diversos criterios materiales y procesales que limitan la sanción solamente a aquella que cubre suficientemente la necesidad sancionatoria y, dichos criterios se agrupan con los ya detallados en el concepto mismo del Principio del non bis in ídem.

Habiendo explicado diversos conceptos del non bis in ídem, pasaré a explicar los puntos de vista que tiene el mismo desde la concepción del Jurista García Caveró (2002, p. 235/238); en ese sentido, el non bis in ídem desde el punto de vista material, busca una doble reacción del sistema jurídico, es decir, que sumadas las sanciones sean desproporcionadas en relación con la infracción

cometida, para lo cual es necesario que se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Respecto a ello, el citado jurista peruano refiere, que “(...) No debe olvidarse que un mismo hecho puede dar lugar a sanciones distintas que se sustentan en criterios de desvalor diferentes, pero debe quedar claro que la justificación de esta posibilidad no se encuentra en el plano del hecho, sino en el plano de las valoraciones” con relación a éstas valoraciones, dicho autor desarrolla que la identidad de fundamento, se daría en cuanto a la protección del mismo bien jurídico, sin embargo la diferencia se ha establecido por el fin de protección de ambos en una suerte de distinción cualitativa.

Por dicha razón para ese autor, lo más conveniente es hablar de una identidad de efectos, en el sentido de que una sola sanción cubra la función que a ella se le asigna y la que corresponde a la sanción desplazada, pero considerando su aporte, se entendería que al existir concurrencia de una sanción penal con una administrativa, debe prevalecer la primera, con lo cual no estoy de acuerdo, porque en tal caso se penalizaría todas las infracciones cuyo fin disuasorio bien podría ser alcanzado con una sanción administrativa, contradiciendo así el punto de vista de dicho autor, en tanto mi cuestionamiento no sólo va con relación al aspecto disuasorio sino también en la viabilidad de la medida, puesto que de qué forma podría darse dicha aplicación en el caso que ya se haya dado un pronunciamiento por parte de la administración.

En ese sentido si bien en el artículo III del Título Preliminar del CPP, se establece que el derecho penal tiene preeminencia sobre el Derecho administrativo, lo cual derogaría tácitamente diversas regulaciones en el ámbito administrativo que disponían que las multas podían imponerse con independencia de la sanción penal, como es el caso del artículo 190 del Código Tributario, en otro delito; pero no existe una norma similar establecida para el caso de los delitos contra la Propiedad Industrial.

De similar forma, el autor antes citado también prevé que en el caso de una tentativa inidónea por un delito económico que cuenta con una regulación previa de sanciones administrativas, podría considerarse mucho más adecuado, imponer la multa administrativa a una penalidad atenuada por tentativa conforme al tenor del artículo 16 del CP, puesto que la imposición de la sanción administrativa tendrá un efecto restabilizador mucho mayor que la simple declaración de culpabilidad penal con una imposición de pena muchas veces suspendida en su ejecución; por tal razón sustenta, que en esos casos puntuales podría sostenerse que la sanción administrativa debería desplazar a la sanción penal por un hecho de escasa lesividad penal.

Con relación al *non bis in idem* procesal se tiene, que en la misma se prohíbe dos procesos sobre el mismo objeto, por lo que para el inicio del proceso penal bastará con cumplir los requisitos de procedibilidad que exigen las leyes procesales correspondientes, sin que sea necesario agotar el procedimiento administrativo sancionador; respecto a ello, García, (2016, p. 239), señala, que solamente si en sede

penal no se llega a imponer una sanción penal con base en los criterios jurídico penales de determinación de responsabilidad, la Administración estará facultada para iniciar un expediente administrativo sancionatorio y evaluar, a partir de los hechos determinados judicialmente, si procede, conforme a los criterios administrativos, la imposición de una sanción administrativa, ello también es conocido como la prejudicialidad penal, donde se estableció que el órgano administrativo debía decidir primeramente si el hecho era lo suficientemente grave como para justificar el inicio de un proceso penal, ello no se da en los delitos investigados en la presente, sin embargo si se conoce antecedentes del mismo en nuestro país, como por ejemplo en la Comisión de Procedimientos Concursales del INDECOPI sobre si la infracción era especialmente grave como para constituir un delito (artículo 131 de la LGSC). Con disposiciones de esta clase se introdujeron mecanismos que si bien evitaban el bis in idem procesal con la prevalencia de la jurisdicción penal, lo hacían atribuyendo a la Administración la discrecionalidad para decidir cuándo el caso concreto debía pasar al ámbito penal, lo cual fue criticado por la doctrina penal, y los tribunales se pronunciaron en contra de la constitucionalidad de las cláusulas de discrecionalidad administrativa, lo cual finalmente al legislador penal a descartar las normas que hacían depender el procesamiento penal de una decisión administrativa, modificando el artículo 7 de la LPT y derogando el artículo 131 de la LGSC.

Todo ello complica la aplicación del principio del *ne bis in idem*, pues pese a la existencia de un proceso penal por el mismo hecho, la Administración lleva adelante el procedimiento administrativo e impone la sanción administrativa y lo conocido a la fecha es que dichos ámbitos se encuentran bien delimitados a la finalidad de cada uno de ellos, conforme lo precisa García, (2016, p. 240).

El principio de Legalidad prevista en el artículo 2º inciso 24 numeral d) de la Constitución guarda estrecha relación con el Principio del *ne bis in idem* material, ya que la exigencia de Ley previa garantiza a los ciudadanos un conocimiento previo del contenido de la reacción punitiva por parte del Estado, ante la eventual comisión de un hecho punible, por lo que podría devenir en inútil, un ciudadano pudiese ser objeto de una nueva sanción por los mismos hechos y por el mismo fundamento, lo cual rige tanto para el ámbito administrativo como para el ámbito Penal, siendo la diferencia la imposición de las penas privativas de la libertad; por otro lado, el Principio de Proporcionalidad se utiliza como criterio de equidad y justicia en los procesos de interpretación legal, especialmente en el Derecho constitucional, como un metodológico destinado a ayudar a discernir el equilibrio correcto entre la restricción impuesta por una medida correctiva y la gravedad de la naturaleza del acto prohibido, reservando el uso de las sanciones para lesiones realmente importantes de Bienes Jurídicos, por lo que de aplicarse una sanción desproporcionada se estaría configurando una sobre-reacción por parte del Estado.

Otro principio relacionado es la Cosa Juzgada, el cual establece el impedimento de que un proceso judicial pueda continuar, ante la existencia previa de una sentencia judicial firme que verse sobre el mismo objeto, es importante dicho principio, porque se busca respetar lo ya decidido en un juicio anterior, dentro de ello se tiene la Cosa Juzgada Formal y la Cosa Juzgada Material, la primera que implica la imposibilidad una decisión sea recurrida dentro del mismo proceso y la segunda que implica la intocabilidad de un resultado procesal, mediante el inicio de un nuevo proceso; éste Principio guarda relación con el ne bis in ídem, pues tienen concepciones similares, pero ésta no rige en el ámbito administrativo.

En el caso de los delitos contra la propiedad industrial, realizando éste análisis se tiene, que a dicho delito se le define como la conducta Típica, Antijurídica, Culpable y Punible, que pone en peligro o lesiona Bienes Jurídicos, el cual es entendido como intereses sociales vitales; en el delito materia de investigación se tiene, que el bien jurídico específico es el uso exclusivo de marca y la conducta sancionable es la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, la cual es la misma conducta que se sanciona administrativamente antes INDEOCPI. En ese sentido tenemos que en ambos casos se observa el mismo fin de protección o bien jurídico protegido, puesto que ambos lo que buscan es evitar la vulneración de normas y derechos de propiedad industrial, y en el delito específico investigado, se precisa, que deben ser normas y derechos de propiedad industrial que vulneren el uso exclusivo de una marca.

En ese sentido pasaré a desarrollar las otras diferencias, para ello es necesario precisar, que la infracción administrativa se le define según la doctrina, como la inobservancia de una regla de carácter general, la Enciclopedia Jurídica Española (2016), le define de la siguiente manera: “Realización de actos u omisiones típicas, antijurídicas y culpables previstas en una ley...”, y dicho concepto también se tiene incorporado en nuestro país para los delitos, en tanto, se pueden definir como conductas Típicas, Antijurídicas y Culpables, a diferencia que en algunos casos sólo ponen en peligro o lesionan Bienes Jurídicos, y en otros, solo es la mera inobservancia de una regla de carácter general; de ello se evidencia de que no se tienen diferencias sustanciales y por ende la teoría cualitativa pierde relevancia y no aportaría a nuestra diferenciación para el delito investigado; así mismo según los criterios de Imputación de la Responsabilidad Para la imposición de sanciones, en la vía administrativa como en la vía Penal se deben establecer criterios de imputación de la responsabilidad en ambas vías, para los delitos, el Principio de Lesividad sí se encuentra presente y es un principio de la imputación penal aunque esto se flexibilice en los delitos de peligro abstracto como en los delitos contra la Propiedad Industrial donde no se llega a establecer per se la lesión de un Bien Jurídico protegido por el Derecho, sino sólo la puesta en peligro, pero no necesariamente para el ámbito administrativo; por lo que tampoco en dicho supuesto se encontrarían diferencias marcadas que nos permitan diferenciar la actuación de los sistemas administrativos y el penal con relación a dicho delito.

En otro extremo, conforme se ha detallado precedentemente, tanto el Derecho Administrativo Sancionador en el inciso 10, del artículo 230° de la ley de Procedimiento Administrativo General, como el Derecho Penal en el artículo VII° del Título Preliminar del Código Penal se incorporan la culpa, sin embargo en el ámbito administrativo la inclusión de la culpabilidad es reciente, puesto que se incluyó en el Decreto Legislativo N°1272 del 20 de diciembre de 2016, por lo que ahora la responsabilidad administrativa será subjetiva, y en consecuencia no se tendría diferencias sustanciales en ese sentido, y por ende tampoco se encontraría diferencias marcadas en el delito investigado.

Por último entendiendo que otra diferencia entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal es la intensidad en su aplicación, en el delito investigado se advierte, que ello no tendría la prevalencia normal y esperada como lo es que el Derecho Penal vele por mayores afectaciones de Bienes Jurídicos que el procedimiento administrativo, en tanto administrativamente en las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial se viene investigando casos más lesivos que teóricamente tendrían sanciones pecuniarias mayores que las investigadas y sancionadas en el ámbito penal como delitos, contraviniendo así la diferencia planteada donde supuestamente el procedimiento administrativo debería ver lesiones menores que los delitos cometidos en agravio de las normas y derechos de la propiedad industrial; en ese sentido se concluye, que en éste caso de demostrarse lo señalado con los instrumentos de recolección de datos, se tendría

probado que se estaría condiciendo con la realidad y con el principio de proporcionalidad de las sanciones.

En ese sentido a modo de reflexión puedo concluir, que un Derecho Penal garantista es aquel que ofrece límites y barreras a un uso desproporcionado del *ius puniendi*, el Bien Jurídico ofrece un límite en cuanto no es posible crear legislativamente delitos carentes de Bien Jurídico, como así lo indica el Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, por lo que no pueden caprichosamente, elevarse a la categoría de delitos conductas que solo atenten contra intereses políticos, ideologías, la moral, la ética, etc. Y en ellos el legislador debe seleccionar según el principio de intervención mínima las conductas más intolerables y lesivas para los bienes jurídicos más importantes, y prescribirlas en una norma penal, cumpliendo así con el principio de legalidad, tipicidad, *ultima ratio* y *non bis in idem*; puesto que el bien jurídico como tarea del derecho penal es el punto de partida para el desarrollo del llamado principio de lesividad y el ejercicio del *ius puniendi* a través del Estado, solamente se vería legitimado si se afecta algún bien jurídico fragmentariamente.

El jurista Santamaría J. A. (2002, p. 383) (...) El principio *non bis in idem*, (...) supone la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal, precisando que la sanción administrativa es de naturaleza dual, dado que es represiva, al castigar al administrado que, por acción u omisión, atenta contra el ordenamiento jurídico, y es disuasiva, toda vez que su existencia

debe orientar el comportamiento del administrado al cumplimiento de sus obligaciones frente a la Administración Pública.

Para que la sanción administrativa cumpla su finalidad de reprimir y disuadir el incumplimiento, este debe ser proporcional a la infracción cometida, tanto en el grado de afectación a los intereses jurídicamente tutelados como en cuanto a su probabilidad de detección, y más onerosa que el deber incumplido, en tanto, el legislador al crear una infracción, determinar su correspondiente sanción y estructurar el procedimiento que se seguirá para la imposición de esta, no debe soslayar los límites que para el ejercicio del ius puniendi ha fijado la Constitución Política, los cuales han sido recogidos en la LPAG como principios aplicables al procedimiento administrativo sancionador.

Otro principio de suma relevancia es la Tutela Jurisdiccional efectiva, el cual según la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 8123-2005-PHC “(...) supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder deber de la jurisdicción (...)”

María Cristina CHIABRA VALERA, en la revista Foro Jurídico, mencionando a Espinosa Saldaña refiere, que “la Tutela jurisdiccional efectiva tiene su origen en un concepto propio de la Europa Continental, (...) definido como el derecho de toda persona a que se

haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, su pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso con garantías mínimas”, por lo que concluye, “que el Debido Proceso como de la Tutela jurisdiccional efectiva (...) tienen no sólo la misma finalidad, sino que encierran conceptos similares que llevarán siempre a un mismo camino: la protección de los derechos de las partes que desean iniciar un proceso y que dentro de este buscan la solución de un conflicto de manera justa”.

Así mismo refiere que el Debido proceso legal y la Tutela jurisdiccional efectiva son sinónimos que adquieren distinta expresión al tener orígenes doctrinarios diferentes, pero protegen esencialmente los mismos derechos, conceptos y garantías, en tanto aquellos provienen del Derecho Justicial, es decir de la satisfacción efectiva de los fines del derecho en el proceso.

Por su parte A. Quiroga (, p. 1010) refirió, que es “(...) la manifestación constitucional del Debido Proceso Legal, las garantías procesales acordadas al justiciable para un acceso libre a un proceso justo e imparcial que decida por sobre sus derechos subjetivos y que otorgue a las relaciones sociales la necesaria paz social y seguridad jurídica del derecho (...)”. Que hoy es desarrollado como un Derecho Fundamental, considerado en la categoría de los Derechos Humanos.

Según la CASACIÓN N° 05-2007-HUaura, “La garantía procesal específica de motivación integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional debe ser

fundada en derecho y congruente. El razonamiento jurídico debe expresarse de modo claro y permitir entender el porqué de lo decidido (...).”.

Según la CASACIÓN N° 14-2010 LA LIBERTAD, se precisó, “(...) que son principios de la función jurisdiccional el acceso al Órgano Jurisdiccional a través de la tutela jurisdiccional y el debido proceso”.

Así también la CASACIÓN N° 1027-2016 ICA, precisa, “(...) que la institución de la cosa juzgada ha sido incorporada en la Constitución como una garantía específica integrada a la garantía genérica de tutela jurisdiccional y, en su consecuencia, del ne bis in ídem (...)”.

Y, la CASACIÓN N° 1027-2016-ICA prevé, que el Derecho procesal regula el proceso de la función jurisdiccional mediante la aplicación de garantías procesales por parte de los jueces, a fin de lograr tutela jurisdiccional efectiva ante un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; que asimismo el concepto de justicia deberá ser el resultado de un proceso justo que ha de ser garantía de la aplicación de las garantías procesales (...).”.

Conforme lo precisan diversos autores, el control de convencionalidad en el Perú”, “El control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. Y puede darse en dos niveles: a) Internacional: (...) compatible con la Convención

Americana de Derechos Humanos (...), disponiendo la reforma, abrogación o inaplicación de dichas prácticas o normas, según corresponda, (...). Igualmente, procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 CADH) para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Convención. (...) b) Interno: esta modalidad se despliega en sede nacional, y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos”.

Por tal razón no existiendo un análisis internacional a la fecha respecto a la vulneración de la propiedad industrial, procederé a realizar un análisis interno de las normas jurídicas aplicadas en un caso concreto, puesto que, durante el tiempo que laboré en la Fiscalía de Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual de Lima Norte, observé que existe gran similitud entre la acción ejercida por el INDECOPI y el Ministerio Público respecto a los hechos que agravan derechos industriales de marcas; toda vez que si bien el Ministerio Público es competente para ver los delitos que agravan normas y derechos de propiedad industrial, desde una perspectiva penal, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) también es competente para investigar y sancionar el agravio de esos mismos derechos, pero desde una perspectiva administrativa.

Dicha situación particular, ha generado una suerte de incertidumbre en los agraviados respecto a la entidad competente para defender sus derechos, pues conforme se advierte en la práctica, muchos de ellos luego de haber llevado varios procesos previos ante INDECOPI, tomaron conocimiento que esos mismos hechos podían ser nuevamente investigados y accionados por el Ministerio Público, lo cual agravia sustancialmente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva previsto en el artículo I del Título Preliminar de la Constitución Política del Perú.

De similar forma agravia gravemente el derecho al debido proceso de los imputados, puesto que existe la posibilidad de procesar y sancionar a una persona dos veces por un mismo hecho, todo ello debido a que, si bien el Estado respecto a la vulneración de normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas, ha creado por una parte al Ministerio Público como defensor de la legalidad y titular de la acción penal en los casos de los Delitos Contra la Propiedad Industrial, y también ha creado el INDECOPI como Organismo Público Especializado competente y encargado de “(...) fomentar en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia, resguardando todas las formas de propiedad intelectual” según la página web del INDECOPI (2019, parr. 2). Sin embargo, aparentemente no habría delimitado sus facultades sobre estos hechos, lo cual conllevaría a una suerte de abuso de la facultad punitiva del Estado, y en la realidad termina repercutiendo en que los casos de vulneración de normas y derechos de propiedad industrial sean vistos

por INDECOPI y los menos gravosos sean investigados por el Ministerio Público, puesto que al no delimitarse la competencia de éstas dos entidades, se termina vulnerando el principio rector del Derecho Penal que es la Última Ratio, y ello se evidencia de muchos casos como el que procederé a exponer en la presente.

En la Resolución N° 032-2018/CCD-INDECOPI se sanciona a la señora AMPARO SANTA SOTO LOVERA por acto de competencia desleal, en tanto, la imputada se habría hecho conocida por su participación en el año 2013, en el programa concurso “Yo Soy”, como imitadora de la cantante Carmencita Lara, contando, inclusive, con el apoyo de la propia denunciante, quien no se habría opuesto al uso de sus atributos de la personalidad durante el desarrollo del referido programa; sin embargo, posteriormente, esto es, cuatro (4) años después de finalizado dicho programa, se percató de que la señora Soto continuaba haciendo uso de los atributos personales de la cantante Carmencita Lara con fines comerciales sin haber obtenido la autorización correspondiente. Para acreditar esta afirmación, presentó imágenes de presentaciones que habrían sido realizadas por la imputada y que estarían siendo difundidas a través de los sitios web de Facebook y Youtube.

Y en la Resolución Fiscal N°5 correspondiente al caso signado con el número 123-2014 seguida ante la Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual de Lima Norte, se archivó la investigación seguida contra Maria Vill, Karolay Tello, Luiza Luque, Laura Raisa en tanto habrían realizado

cuatro presentaciones entre los meses de enero y marzo en el cono norte identificándose como Corazón Serrano de Yo Soy, y para el Despacho Fiscal, ello no habría generado confusión como tal que genere agravio a los derechos de Propiedad Industrial de los titulares de la Marca Yo Soy.

Otro ejemplo que se tiene es que en INDECOPI ante la Dirección de Signos Distintivos se siguió el proceso en contra de Jorge Luis IRIARTE MOLINA en tanto aquel había importado envases de arreglos florales con la marca ROSATELL en dos contenedores valorizados en un total de sesenta y ocho mil soles, que había mandado a fabricar en Colombia sin autorización del titular de dicha marca en nuestro país, por lo que se le sancionó con un monto de 4 UIT.

Mientras que en la Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos Aduaneros y Contra la Propiedad Intelectual de Lima Norte, se formalizó denuncia contra Paulo Medina Olarte por haber estado vendiendo 20 pares de zapatillas con la marca NIKE que según refirió había comprado del Emporio Comercial de Gamarra para revenderlos en calidad de ambulante, los cuales estaban valorizados en doscientos soles, siendo al final imputado por el delito previsto en el artículo 222 del Código Penal el cual prevé una pena de entre dos a cinco años de pena privativa de libertad.

En tales ejemplos podemos observar que en forma clara, tanto INDECOPI como el Ministerio Público se avocan al conocimiento de hechos similares, y no se tiene limitación alguna entre sus actuaciones,

así como también se aprecia que INDECOPI termina avocándose a casos mucho más gravosos que los vistos por el Ministerio Público transgrediendo así diversos derechos y principios rectores tanto del Derecho Penal como el Procesal Penal.

Respecto a ello se debe precisar, que las funciones de cada una de las instituciones antes citadas han sido establecidas en función a lo previsto en el artículo 273° de la Decisión 486 (2000, p.) refiere que “(...) entiéndase como Oficina Nacional Competente, al órgano administrativo encargado del registro de la Propiedad Industrial. Asimismo, entiéndase como Autoridad Nacional Competente, al órgano designado al efecto por la legislación nacional sobre la materia” es decir en nuestro país, la Oficina Nacional Competente sería sólo INDECOPI y la Autoridad Nacional Competente sería el Ministerio Público e INDECOPI, recayendo sobre ellos el poder de accionar respecto al agravio ocasionado sobre la propiedad industrial; por ello es importante desarrollarlos en el bagaje correspondiente y establecer cuál es el procedimiento, los principios y la doctrina que conlleva cada uno de ellos.

Y las normas aplicables en ambos casos son diferentes, y en algunos casos se encuentran relacionadas, puesto que La protección de la Propiedad Industrial referente a marcas se regula en nuestro país por normas internas, Convenios Internacionales, Multilaterales, Bilaterales, Tratados, Decisiones y demás normas internas; las cuales se organizan por niveles, y se integran por normas sustantivas y de procedimiento, que se aplican y funcionan para proteger, administrar y resolver los conflictos que se presenten en cada uno de los elementos constitutivos de la propiedad industrial, lo cual no sólo nace de mi

interpretación normativa, sino que ello ha sido recogido en diversos procesos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en diversos casos, por ejemplo en el Proceso N° 02-IP-88, donde se precisó que “En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, (...), la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria”, por lo que, toda persona revestida de la facultad jurisdiccional que tenga que decidir en el marco de su competencia, tiene la obligación de aplicar el derecho comunitario y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando inaplicada toda disposición contraria. Así mismo, es de precisar, que el artículo 1 inciso c) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, considera a las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina como parte del ordenamiento jurídico y, el Art. 2 del mismo cuerpo legal, establece la obligatoriedad de su aplicación, por lo que se concluye, que las Decisiones que emita son normas del orden jurídico supranacional comunitario y por ende, son de obligatorio cumplimiento y aplicación para los países miembros de la Comunidad Andina como el nuestro, siendo su efecto directo y de aplicación inmediata; sin embargo entre toda la legislación aplicable no se tiene una que delimite la competencia del Indecopi y el Ministerio Público respecto a tales agravios.

En consecuencia, habiendo encontrado transgresión del vacío normativo interno procederemos a analizar dichas vulneraciones en atención a los tratados internacionales:

En primer lugar tenemos a la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José), el cual en su Artículo 1. Prevé la Obligación de Respetar los Derechos, precisando, que “ 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”, por lo que se tiene la obligación por parte del Estado de que se respete los derechos y libertades reconocidas por el Pacto de San José, entre en el cual se tiene el artículo 21 con relación al Derecho a la Propiedad Privada, donde se precisa, que ”1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”, es decir, donde se precisa que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, y dentro de estos bienes se encuentra la propiedad industrial que en nuestro país es reconocido constitutivamente, es decir requiere que exista inscripción para que sea reconocido como tal.

Conforme se ha expuesto precedentemente en los casos antes detallados se aprecia que existe una falta de delimitación entre las competencias del INDECOPI y del Ministerio Público con relación a su participación en la represión de la vulneración de normas y derechos de propiedad industrial que viene siendo una transgresión clara tanto al artículo 1 como al 21 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, lo cual conlleva a la transgresión de otros derechos, tales como el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, respecto a lo cual, la Corte IDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, precisó, que “La Corte ha expresado que los Estados están obligados a proveer recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1) todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”. y en el mismo sentido: Caso *Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 246; Caso *García Ibarra y otros Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 131.

Así también, la Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234 precisó, que “las garantías del debido proceso ante el órgano judicial. Sobre esto último, la Corte ha establecido, a través de su jurisprudencia reiterada, que para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención”.

Y por último, la Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340 precisó, que “El principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Aunado a lo anterior, este Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, reconocidos ya sea en la Constitución, en las leyes o en la Convención”.

Siendo así se concluye, que claramente el país debe implementar una delimitación entre la participación del INDECOPI y el Ministerio Público respecto a los casos en los cuales se transgreda

la Propiedad Industrial, salvaguardando así el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva de los peruanos.

Lo cual no sólo repercutirá en la convencionalidad de la defensa de la propiedad industrial sino que también en la disminución de la piratería en sí que en definitiva mejorará el sistema económico, y no está demás precisar que la problemática y la solución planteada también ha sido también propuesto por ALCÁZAR y SANTILLANA al referir en su artículo La Piratería: ¿Problema o Solución? Al referir: “(...)consideramos de suma importancia (...) establecer mejoras en la aplicación de las normas y generar conciencia entre los consumidores respecto al daño que realmente causa el consumo de piratería, tanto para el Estado como para los titulares de los derechos, mediante campañas de sensibilización. Esto último llevaría a que la piratería pase a ser una práctica moral y socialmente proscrita, lo que significaría un doble control: el primero ejercido por la sociedad, que estaría llamado a ser el más fuerte; y un segundo control, de carácter subsidiario, por parte del Estado. Estas variaciones implicarían un control menos oneroso, así como una muy probable mejoría en la efectividad del mismo (ya que la sociedad actúa donde el Estado no puede llegar)”.

CAPITULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis General:

El sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas durante el último decenio transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima al permitir que el Ministerio Público y el INDECOPI tengan la misma competencia represiva respecto al uso no autorizado de marca y al no existir una delimitación entre ellas.

3.2. Hipótesis Específicas:

El sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas vulneró el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio, cuando el INDECOPI inició procesos por uso no autorizado de marca, en casos más gravosos que los investigados penalmente y se impusieron sanciones económicas mayores que las impuestas en la vía penal.

El sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en la región Lima durante el último decenio, cuando el Ministerio Público habría procesado a personas por la transgresión al uso exclusivo de la marca, sin indagar que la misma ha sido investigada o procesada ante INDECOPI por el mismo hecho y sin informar a los sujetos procesales que dicha vulneración también puede ser resuelta por el citado órgano administrativo.

El sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, en primer lugar cuando el INDECOPI abrió investigación por infracción de la propiedad industrial sin indagar si dicho caso venía siendo investigado por el Ministerio Público, en segundo lugar cuando los funcionarios del INDECOPI, omitieron la obligación de comunicar ilícitos de uso no autorizado de marca al Ministerio Público, y en tercer lugar cuando la falta de delimitación de las competencias de dichas entidades genera incertidumbre en los sujetos procesales, en el agraviado respecto a la entidad competente para defender su derecho, y en el investigado por la seguridad jurídica y el riesgo de que sea investigado dos veces.

El sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas ha transgredido el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio, cuando el Ministerio Público se avocó al conocimiento de hechos de uso no autorizado de marcas, en cantidades económicas menores a las procesadas administrativamente, pese a la mínima lesividad.

3.3. Variables

3.3.1. Variable 1: Sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas.

3.3.2. Variable 2: Principios del Derecho Penal y Procesal Penal

3.4. Operacionalización de las variables:

Variable 1 = Sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas

VARIABLE	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
Sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas.	El sistema de protección propiedad industrial se da como el ejercicio de la facultad punitiva del Estado respecto a los agravios de normas y derechos de propiedad industrial, tanto en el ámbito sustantivo como adjetivo.	Sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas.	El INDECOPI Competencia Desleal Infracción de Derechos Industriales
		Sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas.	El Ministerio Público. Delitos contra la Propiedad Industrial de uso no autorizado de marca.

Variable 2 = Principios del Derecho Penal y Procesal Penal

VARIABLE	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
Principios del Derecho Penal y Procesal Penal	Son los entes rectores, es decir, los que dan sentido y validez a las normas jurídicas aplicadas en el ámbito penal.	Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso	Doble ejercicio de la facultad punitiva del Estado (bis in ídem). Triple identidad del bis in ídem en los casos penales y administrativos respecto a agravios de marcas.
		Principio de Última Ratio del Derecho Penal	Procesos administrativos de mayor gravedad que los casos penales. Límite entre la actuación del sistema de justicia penal y el administrativo.

CAPITULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Método de investigación:

El Método de Investigación es entendida según Bernal, (2010, p. 76) cómo “el conjunto de postulados, reglas y normas para el estudio y la solución de los problemas de investigación, institucionalizados por la denominada comunidad científica reconocida. En un sentido más instrumentos o técnicas necesarias, examina y soluciona un problema o conjunto de problemas de investigación”.

Según Gomez (2012) existe el Método inductivo, es el razonamiento que partiendo de casos particulares se eleva a conocimientos generales, que puede ser completa, basada en datos exactos e incompleta, basada en la vida cotidiana; también precisa; deductivo, que va de lo general a lo particular; analítico, consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas

por separado; sintético, su principal objetivo es lograr una síntesis de lo investigado que permite comprender la esencia y la naturaleza del fenómeno estudiado.

Bernal añade a dichos métodos, el Método inductivo deductivo, que se basa en la lógica y estudia hechos particulares; también precisa, el hipotético deductivo, el cual consiste en un procedimiento que parte de unas aseveraciones en calidad de hipótesis y busca refutar o falsear tales hipótesis, deduciendo de ellas conclusiones que deben confrontarse con los hechos; también se tiene el método histórico comparativo, que sirve para el esclarecimiento de los fenómenos culturales.

Método cuantitativo, el cual se fundamenta en la medición de las características de los fenómenos sociales, una serie de postulados que expresen relaciones entre las variables estudiadas de forma deductiva; por otro lado, el método cualitativo o método no tradicional.

En el presente trabajo de investigación aplicaremos los métodos de investigación cuantitativo, sintético, inductivo-deductivo, hipotético-deductivo e histórico-comparativo.

4.2. Tipo de investigación:

El tipo de investigación del presente trabajo es básica, pues ésta investigación busca el conocimiento teórico, tiene el objeto de producir nuevos conocimientos, es decir, se interesa por el incremento del conocimiento de la realidad.

4.3. Nivel de investigación:

El nivel de investigación en el presente trabajo es el jurídico social descriptivo, exploratorio y correlacional; pues se van a describir cada una de las variables y se van explicar la forma en que el sistema de protección de la propiedad industrial sobre

marcas agravia principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio.

Pertenece al nivel exploratorio pues no he tenido conocimiento de investigaciones similares realizadas sobre este campo; sin embargo también puede desarrollarse como estudio correlacional descriptivo, ya que tiene como finalidad determinar el grado de relación o asociación no causal existente entre las dos variables, en tanto puede aportar indicios sobre las posibles causas de un fenómeno.

4.4. Diseño de la investigación:

El diseño de la investigación se basó en el tema y la metodología, el tema principal de investigación, es el agravio de los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio a causa del sistema de protección de la propiedad industrial de marcas; por ende, la estructura metodológica que seguirá el proceso de investigación es de carácter descriptivo, exploratorio y correlacional de tipo básica, aplicaremos el diseño de investigación no experimental; el cual se basará en analizar la vulneración de los principios penales en el Sistema de protección de marcas.

Procediendo posteriormente a comprobar las hipótesis; para lo cual desarrollaremos diversas técnicas de recolección de datos y sistematización para posteriormente emitir las conclusiones.

4.5. Población y muestra:

Como lo he desarrollado en la delimitación temporal de la presente, Lima Metropolitana que es el lugar donde se encuentra delimitado mi proyecto de investigación, consta de 9 millones 320 mil habitantes al 2018; sin embargo, la población objetiva de la misma, son los organismos encargados de proteger las normas

y derechos de Propiedad Industrial, es decir INDECOPI y el Ministerio Público así como también las personas que estén involucradas con el desempeño de dichas instituciones; entre ellos tenemos la Dirección de Signos Distintivos y la Comisión de represión contra la Competencia Desleal del INDECOPI y los Distritos Fiscales de Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur, Ventanilla y Callao.

Por parte de INDECOPI centraremos nuestra población objetivo en los trabajadores, denunciantes y denunciados de la Dirección de Signos Distintivos y la Comisión de represión contra la Competencia Desleal; por parte del Ministerio Público, centraremos nuestra investigación en los trabajadores, agraviados e imputados de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Intelectual de los Distritos Fiscales de Lima.

Consideramos como población a los trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y la Comisión de represión de actos de competencia desleal de INDECOPI; que llegan a ser en Lima un total de 32 (treinta y dos); en el Ministerio Público la población de trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Intelectual de Lima son un total de 28 (veintiocho) entre Fiscales Provinciales, Fiscales Adjuntos y personal administrativo.

Con relación a los sujetos procesales de las investigaciones seguidas por uso no autorizado de marca llevadas ante INDECOPI en los últimos diez años, en atención a consultas realizadas por el INDECOPI al señor Yuri Lino (trabajador del INDECOPI) asciende aproximadamente a un aproximado de 230 (doscientos treinta) personas; y ante el Ministerio Público, asciende a 240 (doscientos cuarenta) según la consulta realizada al Fiscal Provincial de Lima Norte, Juan Máximo Wong.

Así mismo analizaremos, por un lado las Resoluciones emitidas por el INDECOPI, respecto a denuncias por agravio de normas y derechos de propiedad industrial que ascienden a un total de 100 (cien) y las disposiciones emitidas por el Ministerio Público en los últimos diez años que asciende aproximadamente a un total de 200 (doscientos).

Respecto al muestreo, debemos considerar que tenemos diversos tipos:

- Muestreo aleatorio simple (o al azar), el cual es el elemento más común para obtener una muestra representativa; aquí cualquier individuo de una población puede ser elegido al igual que otro de su población.
- Muestreo estratificado, en este tipo de muestreo, se divide a la población en diferentes grupos, con el único fin de darle representatividad a los diversos grupos que son parte de la población en cuestión.
- Muestreo por cuotas, en este tipo de muestreo, se divide a la población en estratos o categorías, y se define una cuota para las diferentes categorías; tiene en cuenta diversas categorías, pero éstas dependerán del criterio del investigador.
- Muestreo intencionado o muestreo de sesgado, en este tipo de muestreo, el investigador selecciona los elementos que considera representativos.
- Muestreo mixto, el cual se caracteriza por combinar diversos tipos de muestreos, en un caso referencial se pueden mencionar el probabilístico o no probabilístico; el muestreo probabilístico, se refiere al aleatorio, el no probabilístico, es un tipo de muestreo donde existe una marcada influencia del investigador, para seleccionar la muestra de manera directa, o bien intencionalmente; de este modo, no todos los elementos que son parte de la población pueden ser parte de la muestra.

Es así que, como muestra aplicando un muestreo intencionado tendremos a 40 Resoluciones emitidas por el INDECOPI respecto a denuncias por agravio de normas y derechos de propiedad industrial en los últimos diez años, conjuntamente con 40 disposiciones de infracción de normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas del Ministerio Público en los últimos diez años.

De similar forma aplicando un mixto tenemos a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y la Comisión de represión de actos de competencia desleal de INDECOPI. Así como también, a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Intelectual de Lima, entre Fiscales Provinciales, Fiscales Adjuntos y personal administrativo.

Y, por último considerando el muestreo estratificado analizaremos a 30 denunciadores y 30 denunciados por agravios de normas y derechos de propiedad industrial tanto ante el INDECOPI como ante el Ministerio Público.

POBLACIÓN	MUESTRA	INSTRUMENTO DE SELECCIÓN
230 sujetos procesales de investigaciones seguidas ante el INDECOPI de Lima por uso no autorizado de marca.	60 (30 denunciados y 30 investigados)	Muestreo estratificado.
240 sujetos procesales de investigaciones seguidas ante los Distritos Fiscales de Lima por uso no autorizado de marca.	60 (30 investigados y 30 agraviados)	Muestreo estratificado.
Trabajadores de la Dirección de signos distintivos y la Comisión de represión contra la competencia desleal del INDECOPI de Lima; que son un total de 32.	20 trabajadores.	Muestreo mixto no probabilístico (intencionado y aleatorio simple)
Trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Intelectual de los Distritos Fiscales de Lima, que en total son 28.	20 trabajadores.	Muestreo mixto no probabilístico (intencionado y aleatorio simple)
200 disposiciones emitidas por las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Intelectual de los Distritos Fiscales de Lima.	40 disposiciones	Muestreo mixto no probabilístico (intencionado y

		aleatorio simple).
100 resoluciones emitidas por las Dirección de signos distintivos y la Comisión de represión contra la competencia desleal del INDECOPI de Lima relacionadas al uso no autorizado de marca.	40 resoluciones.	Muestreo mixto no probabilístico (intencionado y aleatorio simple).

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1. Técnicas de recolección de datos

Las técnicas de recolección de datos son las distintas formas o maneras de obtener la información, en primer lugar, para la presente investigación realizaremos encuestas en sus dos tipos más conocidos: la encuesta y la entrevista, así también utilizaré la observación tanto participante y no participante, directa e indirecta y cuantitativa y cualitativa.

El cuestionario constituye una forma concreta de la técnica de observación, contiene los aspectos del fenómeno que se consideran esenciales; la entrevista, es la relación directa establecida entre el investigador y su objeto de estudio a través de individuos o grupos con el fin de obtener testimonios orales, que puede ser libre o dirigida y, la observación, es la más común de las técnicas de investigación; sugiere y motiva los problemas y conduce a la necesidad de la sistematización de los datos, existe la observación directa e indirecta; ésta último puede ser mediante documentos de historia de vida, una entrevista oral espontánea, un cuestionario elaborado por el informante sin vigilancia personal del investigador.

Así mismo utilizaré la técnica de análisis documental, en base a fichas de análisis de las resoluciones emitidas por INDECOPI y el Ministerio Público, respecto a los hechos que agravan normas y derechos de propiedad industrial, para así posteriormente determinar la similitud y diferencias entre tales hechos.

Así también recopilaré información bibliográfica de las variables a fin de dilucidar si en el país o en el mundo existe una delimitación respecto a la defensa de las normas y derechos de propiedad industrial y sobre cuál ha sido su desarrollo dogmático.

4.6.2. Instrumentos de recolección de datos:

Los instrumentos son los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información, para la presente investigación respecto al análisis bibliográfico y al análisis documental utilizaré fichas, bibliográficas, fichas de identificación; para la técnica de Observación, utilizaré las Guías de Observación, como instrumento de recolección de datos para la encuesta y la entrevista utilizaré y la guía de preguntas, para el análisis documental utilizaré la ficha de registro de datos .

4.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos:

Son las distintas operaciones a las que serán sometidos los datos que se obtengan en los instrumentos de recolección de datos; entre ellos la clasificación, el registro, la tabulación y la codificación, eso se aplicará a los datos obtenidos del procedimiento de recolección de datos, para ello se utilizará el sistema de registro de datos de estadística y gráficos. La

Codificación de datos que aplicaré en su mayoría será cerrada, para tener datos objetivos exactos, para ello utilizaré un sistema de tabulación manual pues la muestra no es muy grande.

Para analizar las técnicas e instrumentos de recolección de datos como la encuesta y la entrevista; revisaré la información, la clasificaré de acuerdo a los indicadores y al finalizar codificaré y tabularé, haciendo uso de las tablas de codificación, porcentajes, gráficos estadísticos y a su vez se ha realizado una interpretación de tales resultados individualmente.

4.8. Aspectos éticos de la investigación:

Para el desarrollo de la presente investigación he respetado las ideas de los diversos autores, y en las partes en las que ha sido necesario citar a los mismos, lo he realizado utilizando las citas textuales o de resumen; en ese sentido, declaro que la presente investigación es de mi autoría y ha sido desarrollada con todos los criterios éticos.

CAPITULO V

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Descripción de resultados:

5.1.1. ¿De qué forma, el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio?.

5.1.1.1. TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS Y
COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI:

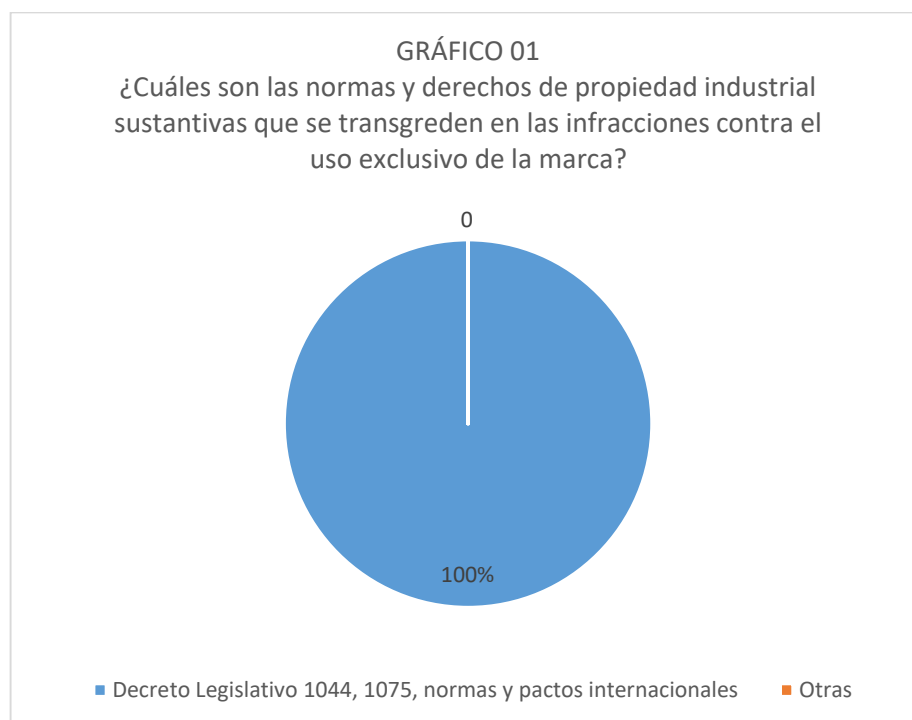
TABLA 1

¿Cuáles son las normas y derechos de propiedad industrial sustantivas que se transgreden en las infracciones contra el uso exclusivo de la marca?

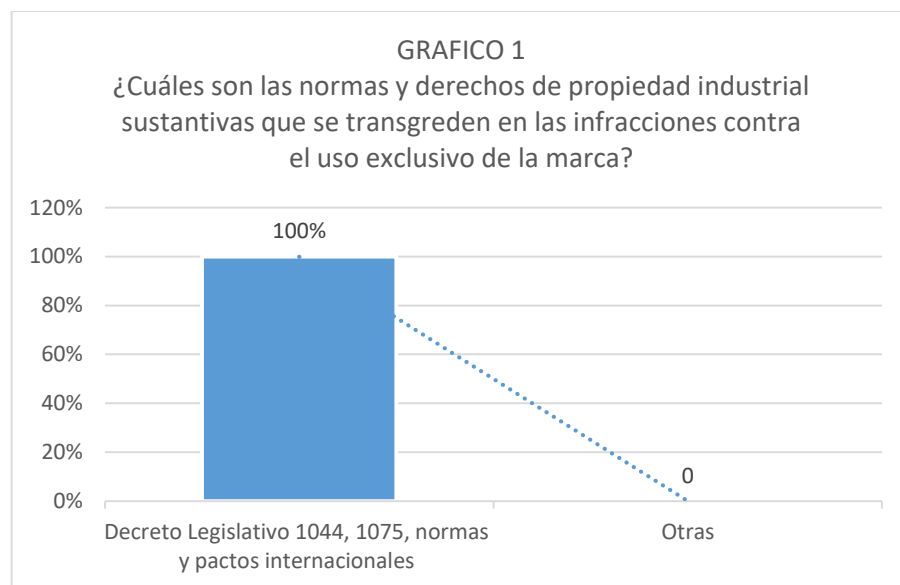
Respuestas	Ni	%
Decreto Legislativo 1044, 1075, normas y pactos internacionales.	20	100%
Otras	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI señala que las normas y derechos de propiedad industrial sustantivas que se transgreden en las infracciones contra el uso exclusivo de la marca son el Decreto Legislativo 1044, 1075, normas y pactos internacionales.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

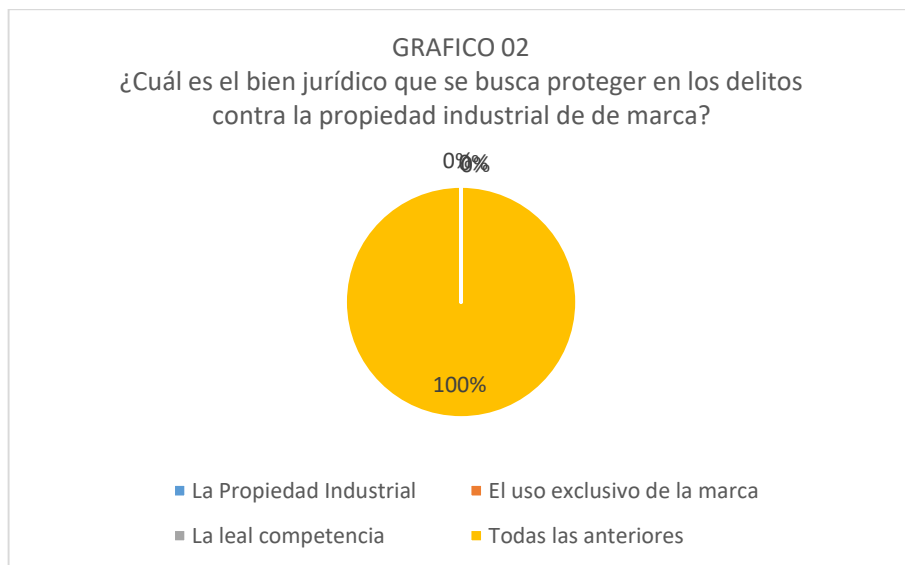
TABLA 02

¿Cuál es el bien jurídico que se busca proteger en los delitos contra la propiedad industrial de marca?

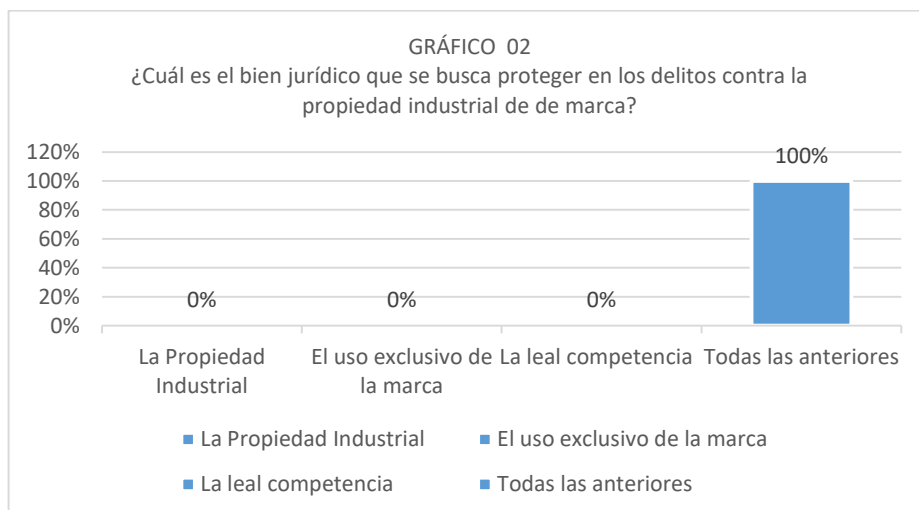
Respuestas	NI	%
La Propiedad Industrial	0	0%
El uso exclusivo de la marca	0	0%
La leal competencia	0	0%
Todas las anteriores	20	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI afirma que los bienes jurídico que se buscan proteger en los delitos contra la propiedad industrial de marca son la Propiedad Industrial, el uso exclusivo de la marca y la leal competencia.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

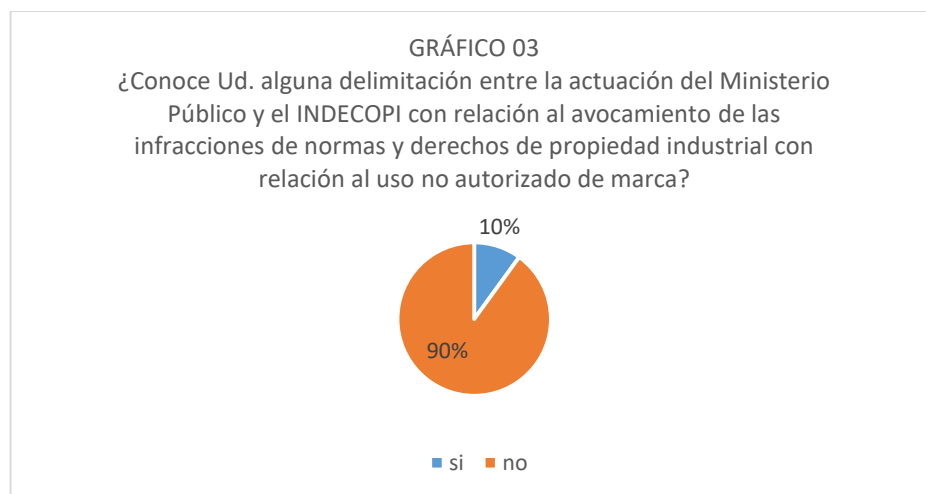
TABLA 03

¿Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca?

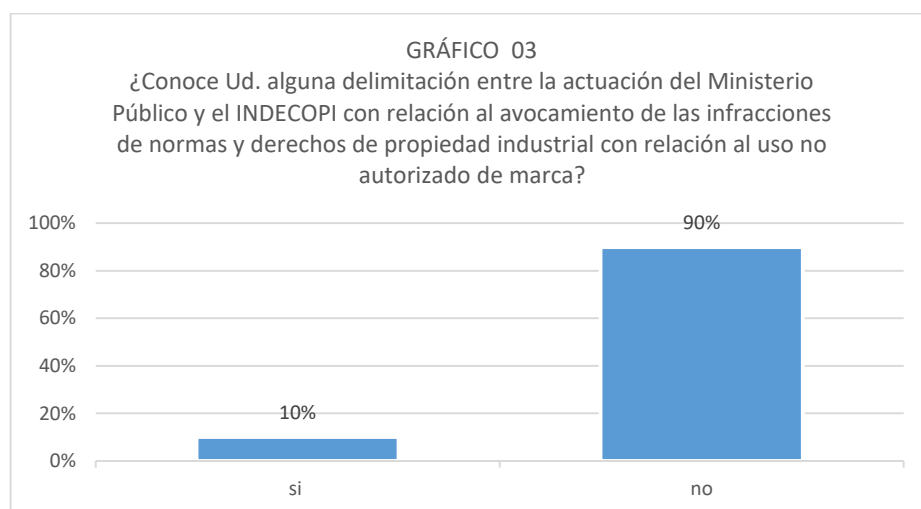
RESPUESTAS	Ni	%
SI (El aspecto subjetivo)	2	10%
NO	18	90%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 90% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI señala que no conoce una delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca y, el 10% refiere que la diferencia es en el análisis del aspecto subjetivo.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 04

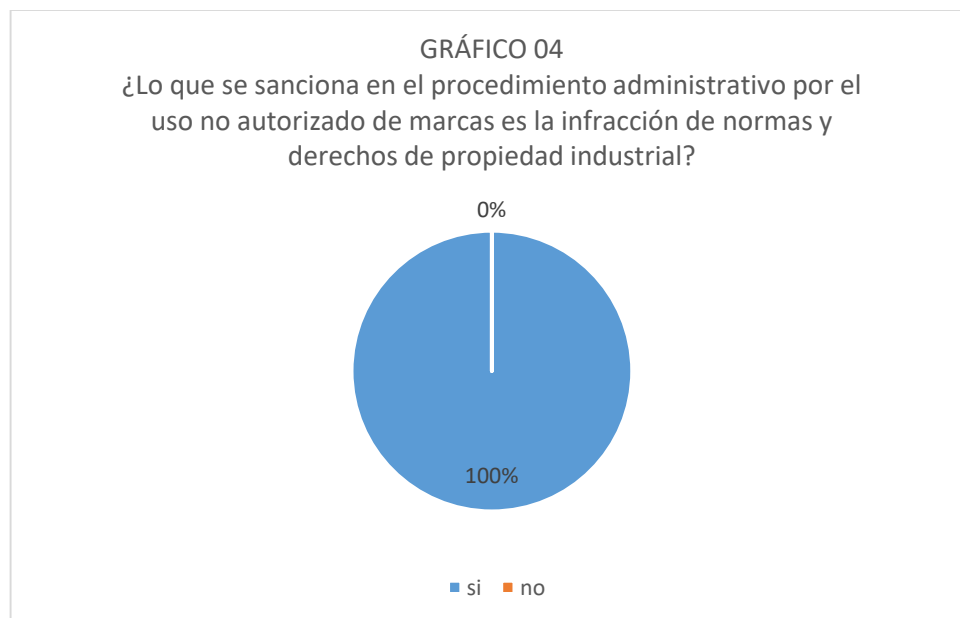
¿Lo que se sanciona en el procedimiento administrativo por el uso no

autorizado de marcas es la infracción de normas y derechos de propiedad industrial?

RESPUESTAS	Ni	%
SI	20	100%
NO	0	0%
TOTAL	20	100%

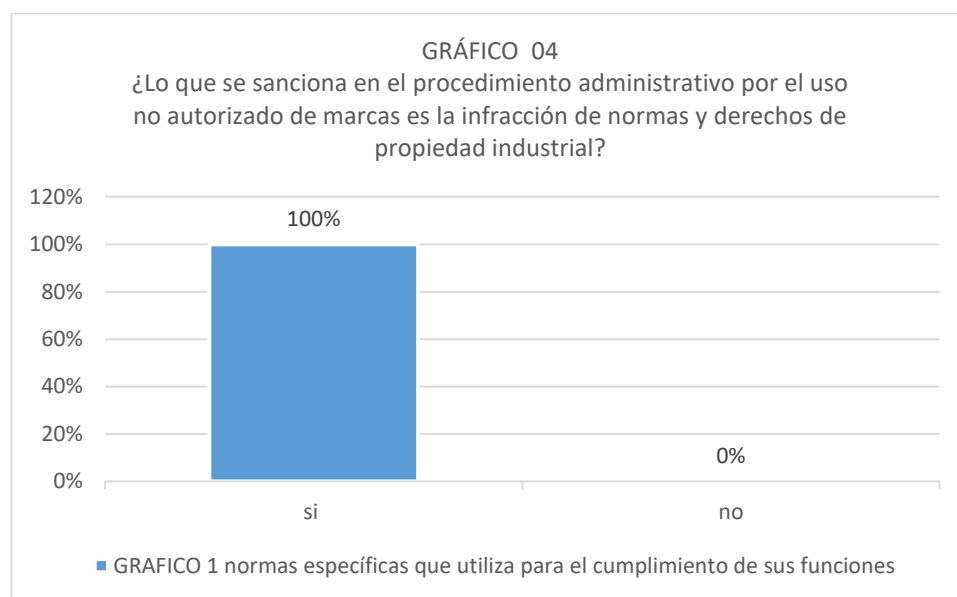
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI afirma que lo que se sanciona en el procedimiento administrativo por el uso no autorizado de marcas es la infracción de normas y derechos de propiedad industrial.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a

través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 05

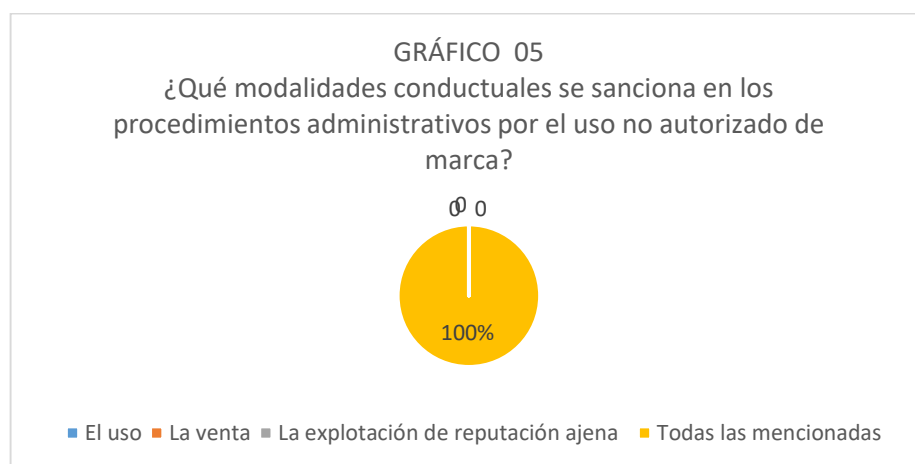
¿Qué modalidades conductuales se sanciona en los procedimientos administrativos por el uso no autorizado de marca?

RESPUESTAS	Ni	%
El uso	0	0
La venta	0	0
La explotación de reputación ajena	0	0
Todas las mencionadas	20	100%
TOTAL	20	100%

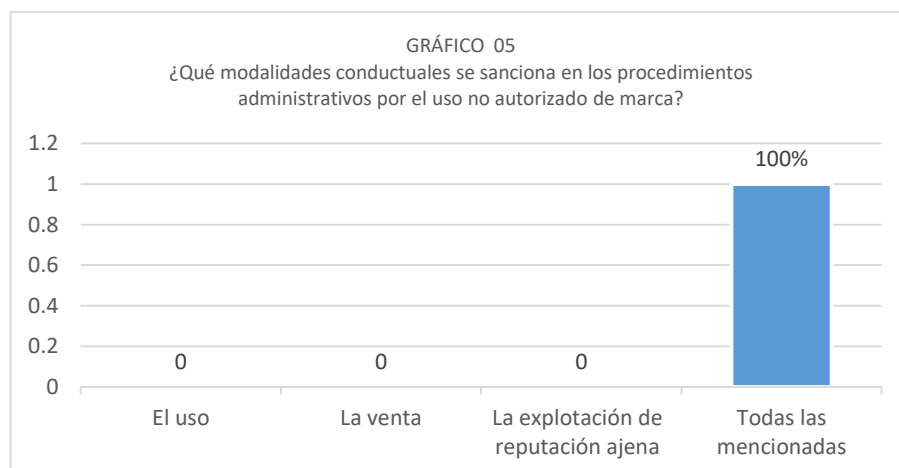
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a

través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI afirma que las modalidades conductuales que se sancionan en los procedimientos administrativos por el uso no autorizado de marca son, el uso, la venta y la explotación de reputación ajena.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de

TABLA 06

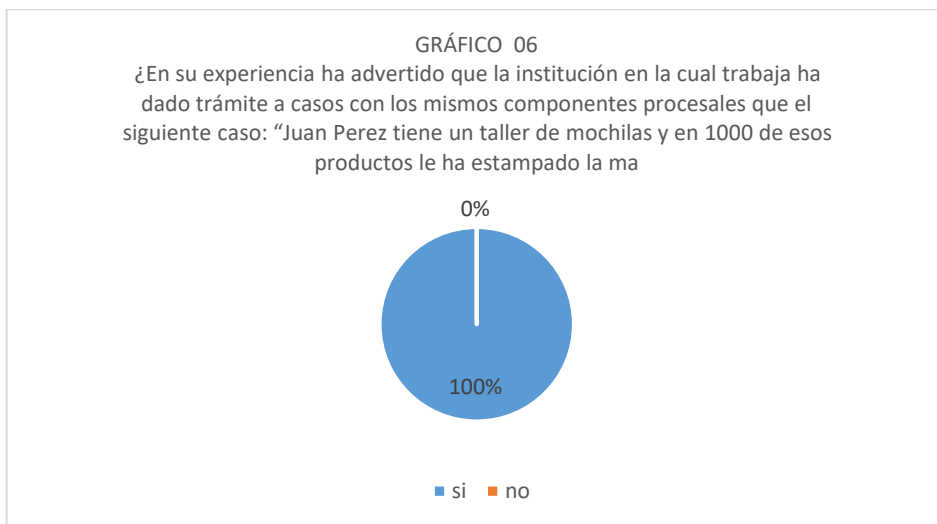
¿En su experiencia ha advertido que la institución en la cual trabaja ha dado trámite a casos con los mismos componentes en materia que el siguiente caso: “Juan Pérez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización para comercializarlas, por esa conducta habría infringido las Normas y Derechos Industriales de propiedad industrial, en tanto utilizó la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, con lo cual habría lesionado el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma”?

RESPUESTAS	Ni	%
SI	20	100%
NO	0	0%
TOTAL	20	100%

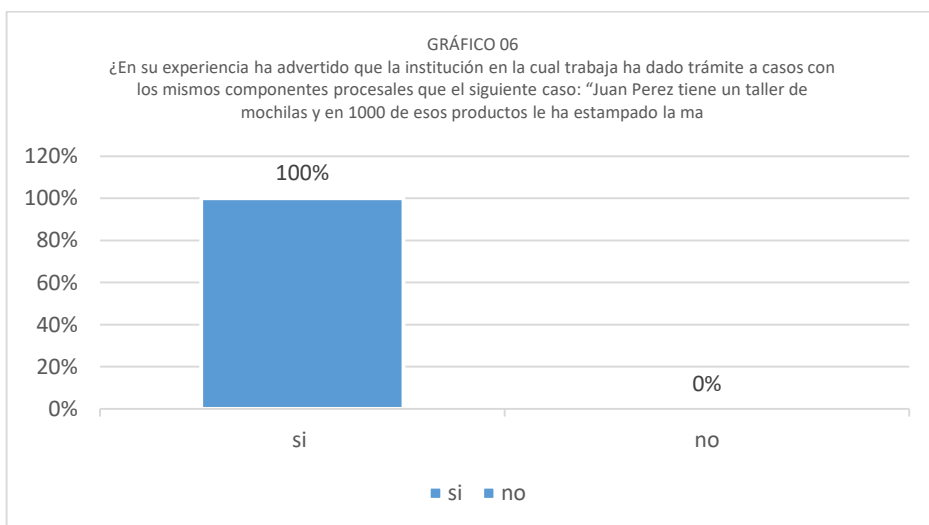
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI afirma en su experiencia ha advertido que la institución en la cual trabaja ha dado trámite a casos con los mismos componentes que el siguiente caso: “Juan Perez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización para comercializarlas, por

esa conducta INDECOPI lo investigó y procesó administrativamente en base a la Infracción de Normas y Derechos Industriales en la que habría incurrido; esto es, por haber utilizado la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, es decir, por haber infringido el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.1.2. TRABAJADORES DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

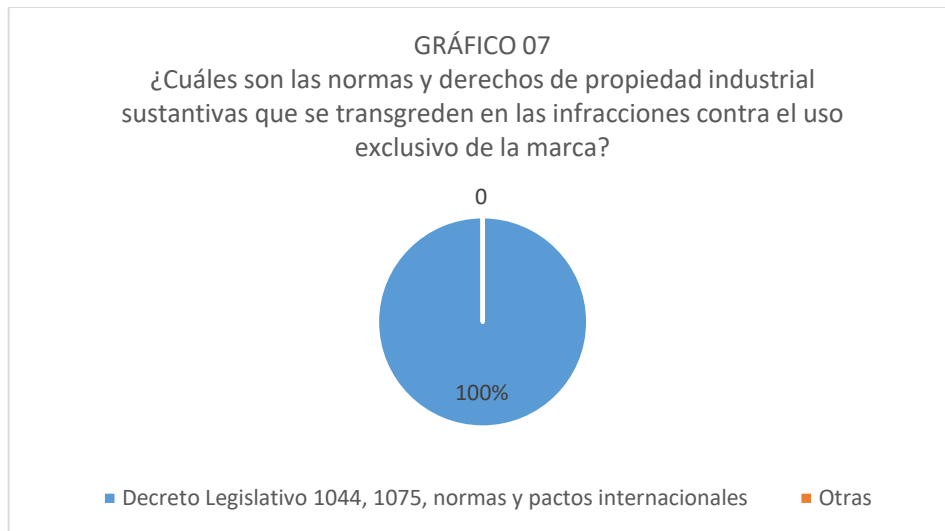
TABLA 07

¿Cuáles son las normas y derechos de propiedad industrial sustantivas que se transgreden en las infracciones contra el uso exclusivo de la marca?

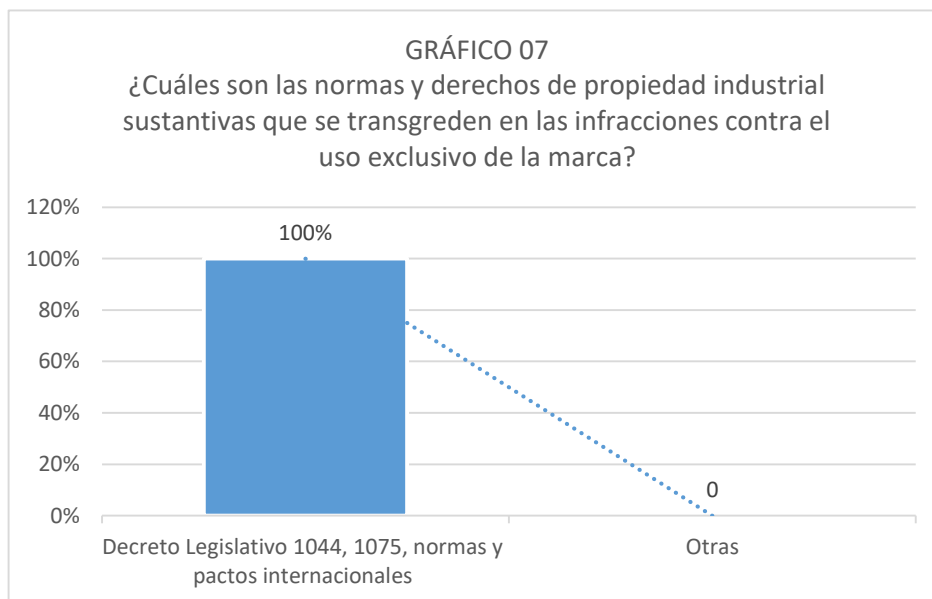
Respuestas	Ni	%
Decreto Legislativo 1044, 1075, normas y pactos internacionales	20	100%
Otras	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual señala que las normas y derechos de propiedad industrial sustantivas que se transgreden en las infracciones contra el uso exclusivo de la marca son el Decreto Legislativo 1044, 1075, normas y pactos internacionales.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

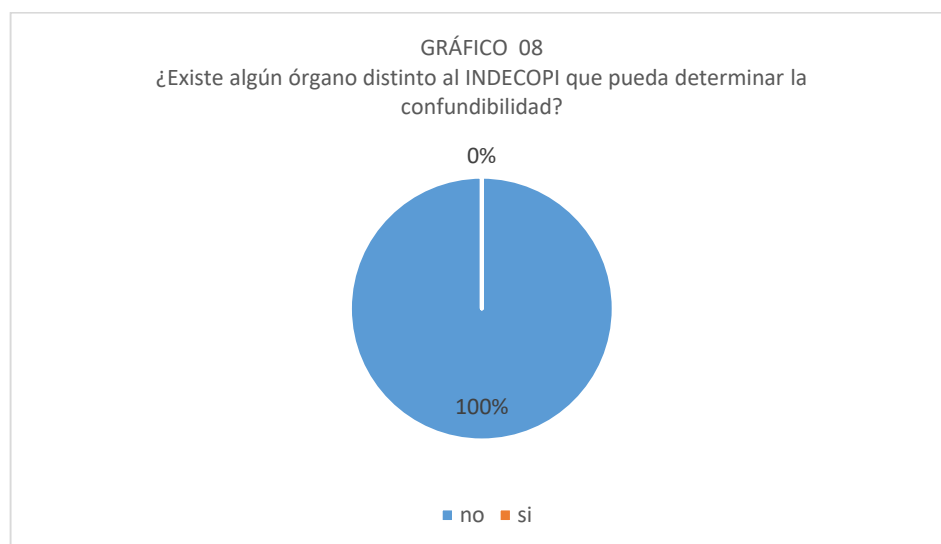
TABLA 08

¿Existe algún órgano distinto al INDECOPI que pueda determinar la confundibilidad?

Respuestas	Nº	%
No	20	100%
Sí	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	20	100%

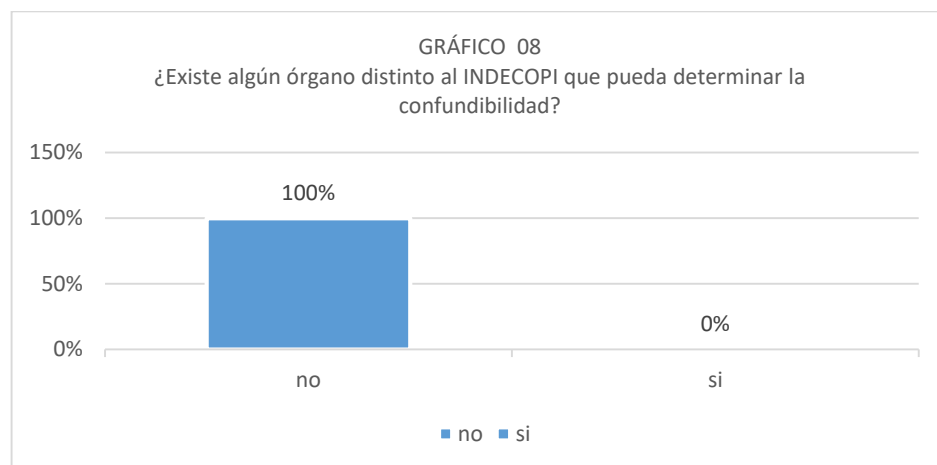
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual afirma que no existe algún órgano distinto al INDECOPI que pueda determinar la confundibilidad de las marcas.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través

de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 09

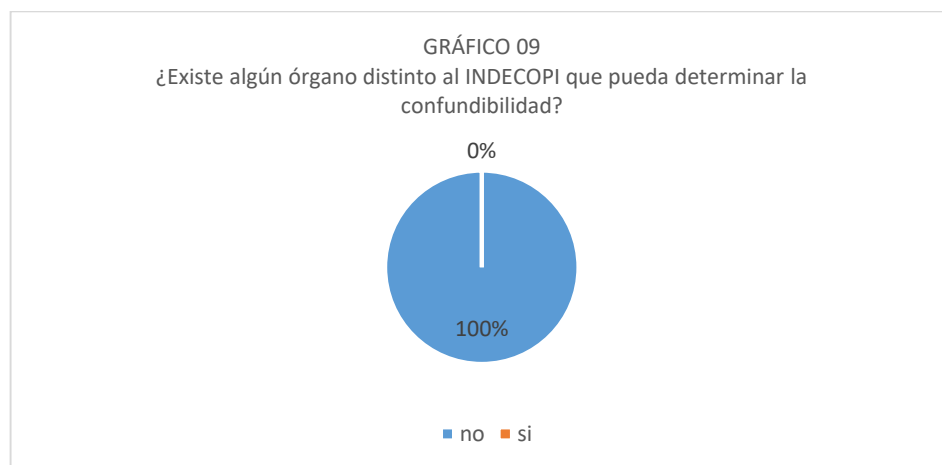
¿Se puede discutir la confundibilidad de dos signos distintivos en un proceso penal?

Respuestas	Nº	%
No	20	100%
Sí	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	20	100%

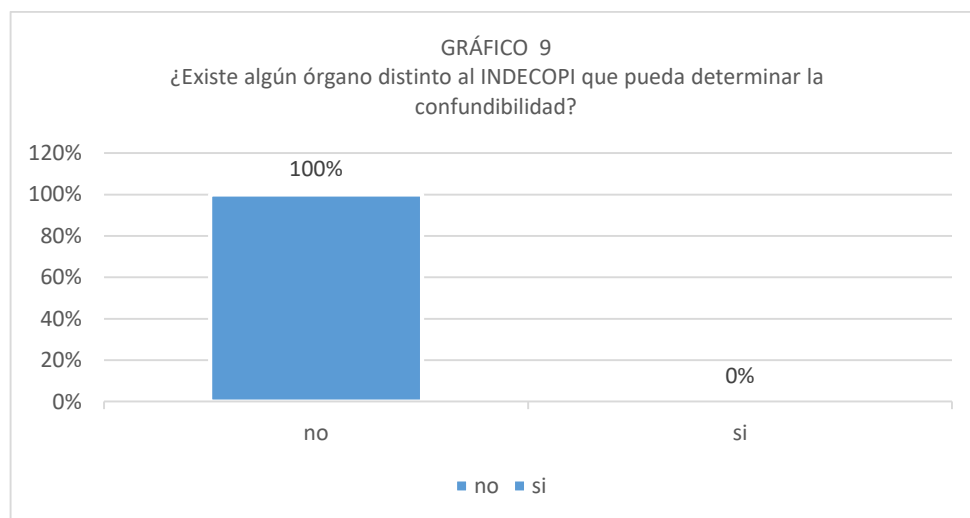
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual afirma que no existe ningún órgano

distinto al INDECOPI que pueda determinar la confundibilidad de las marcas.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

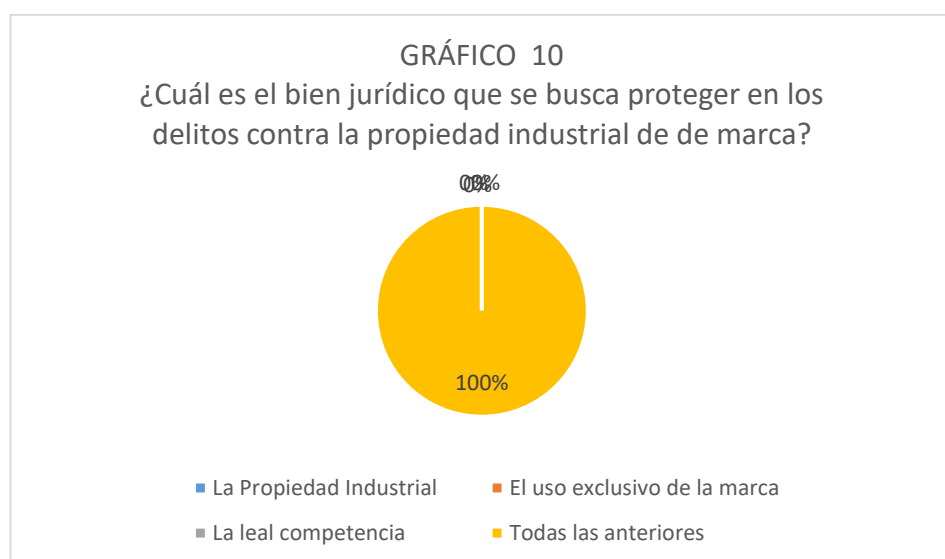
TABLA 10

¿Cuál es el bien jurídico que se busca proteger en los delitos contra la propiedad industrial de marca?

Respuestas	NI	%
La Propiedad Industrial	0	0%
El uso exclusivo de la marca	0	0%
La leal competencia	0	0%
Todas las anteriores	20	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	20	100%

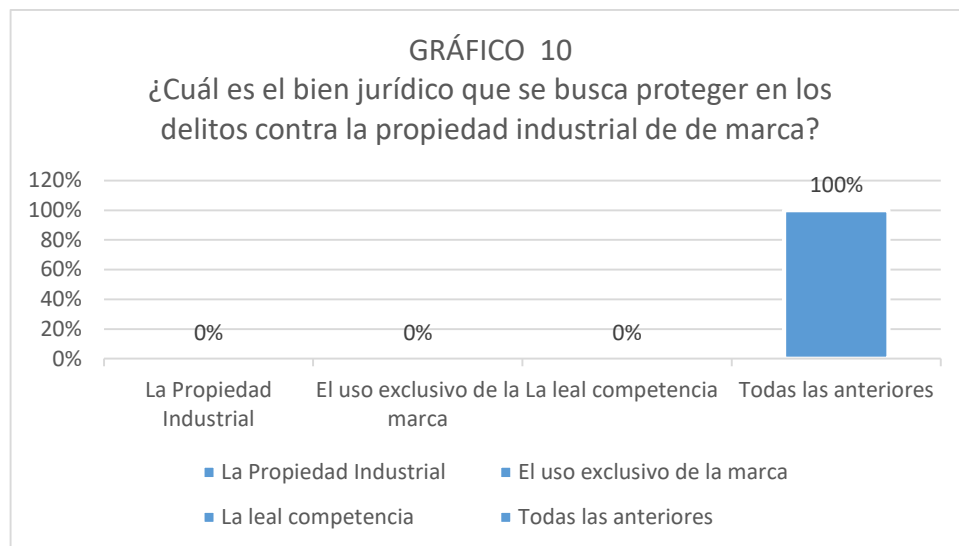
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual afirma que los bienes jurídico que se busca proteger en los delitos contra la propiedad industrial de marca son la Propiedad Industrial, el uso exclusivo de la marca y la leal competencia.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la

Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 11

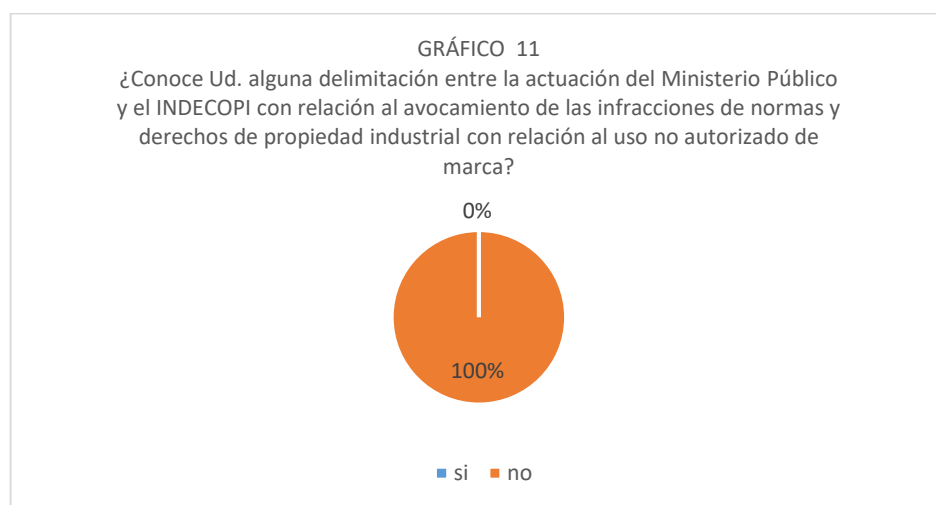
¿Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca?

RESPUESTAS	NI	%
SI	0	0%
NO	20	100%
TOTAL	20	100%

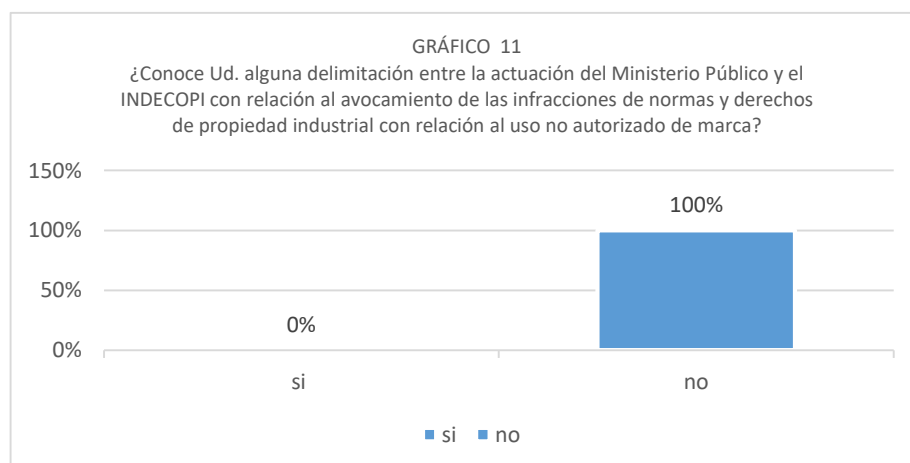
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los

medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual señala que no conoce una delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

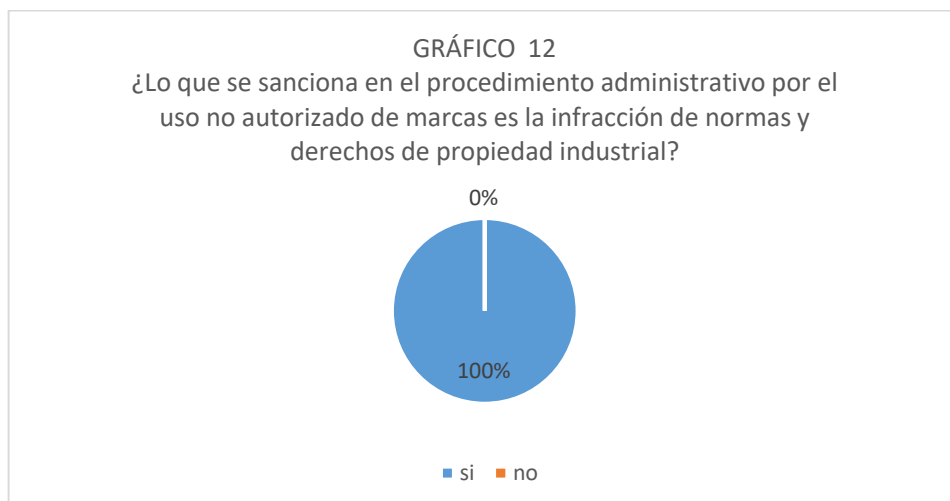
TABLA 12

¿Lo que se sanciona en los delitos por el uso no autorizado de marcas es la infracción de normas y derechos de propiedad industrial?

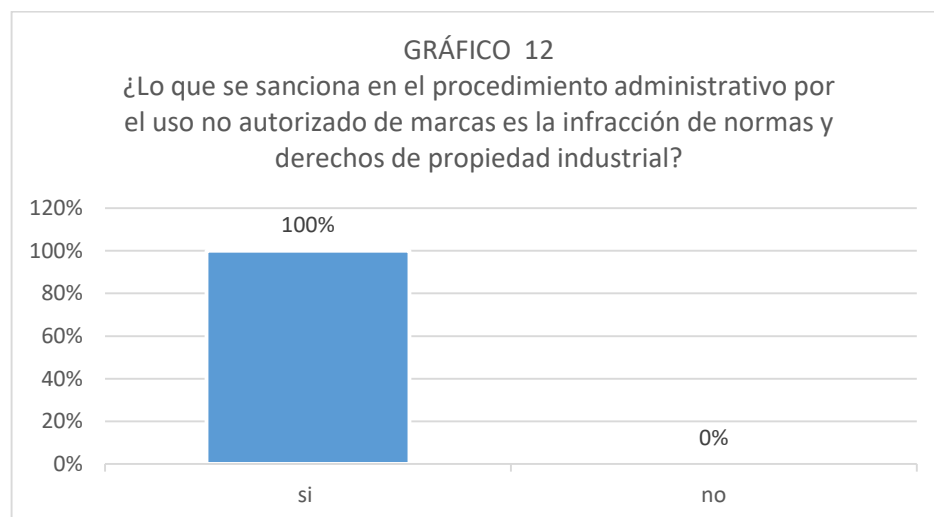
RESPUESTAS	Ni	%
SI	20	100%
NO	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual afirma que lo que se sanciona en el procedimiento administrativo por el uso no autorizado de marcas es la infracción de normas y derechos de propiedad industrial.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 13

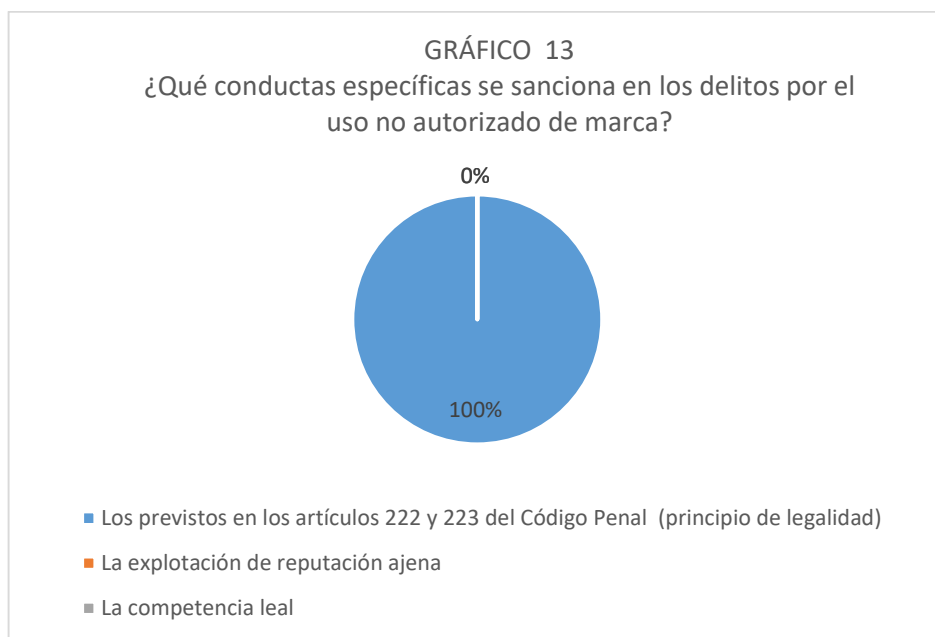
¿Qué conductas específicas se sanciona en los delitos por el uso no autorizado de marca?

RESPUESTAS	Ni	%
Los previstos en los artículos 222 y 223 del Código Penal (principio de legalidad)	20	100%
La explotación de reputación ajena	0	0%
La competencia leal	0	0%
TOTAL	20	100%

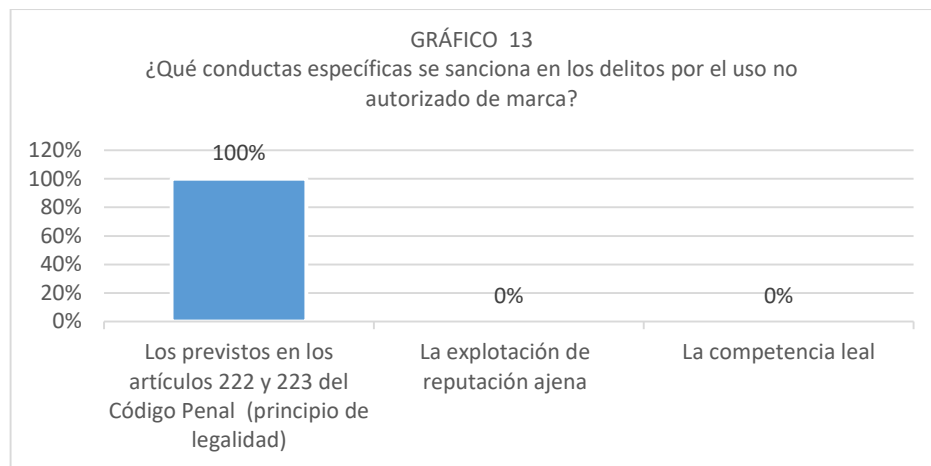
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía

Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual afirma que en atención al principio de legalidad, las conductas específicas que se sancionan en los delitos por el uso no autorizado de marca son los previstos en los artículos 222 y 223 del Código Penal, lo cual según cinco de ellos es en base al principio de legalidad.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 14

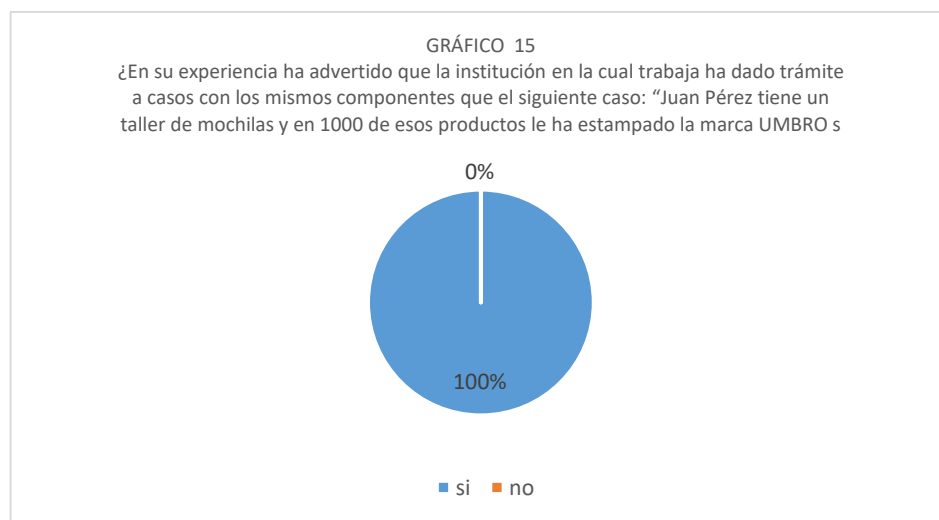
¿En su experiencia ha advertido que la institución en la cual trabaja ha dado trámite a casos con los mismos componentes que el siguiente caso: “Juan Pérez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización para comercializarlas, por esa conducta habría infringido las Normas y Derechos Industriales de propiedad industrial, en tanto utilizó la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, con lo cual habría lesionado el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma”?

RESPUESTAS	Ni	%
SI	20	100%
NO	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía

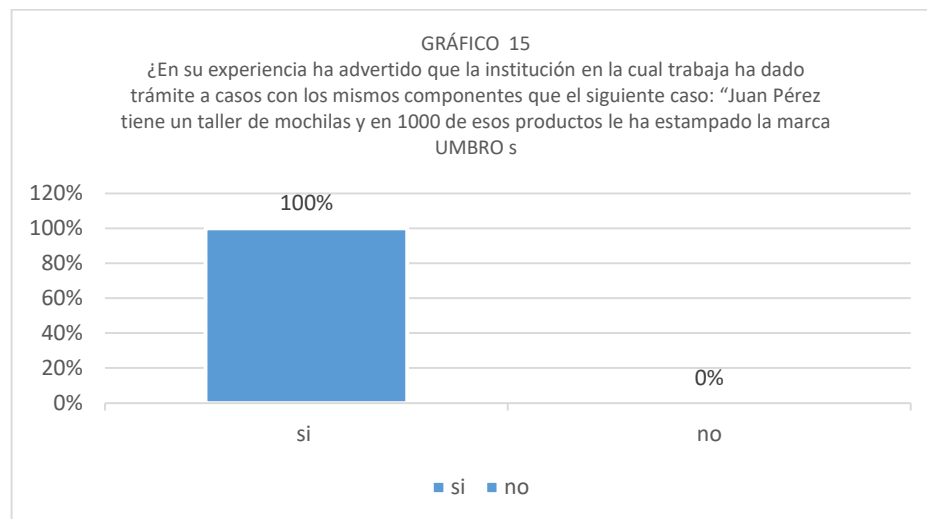
Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual afirma en su experiencia ha advertido que la institución en la cual trabaja ha dado trámite a casos con los mismos componentes procesales que el siguiente caso: “Juan Pérez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización para comercializarlas, por esa conducta INDECOPI lo investigó y procesó administrativamente en base a la Infracción de Normas y Derechos Industriales en la que habría incurrido; esto es, por haber utilizado la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, es decir, por haber infringido el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma”.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del

presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.1.3 INVESTIGADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL:

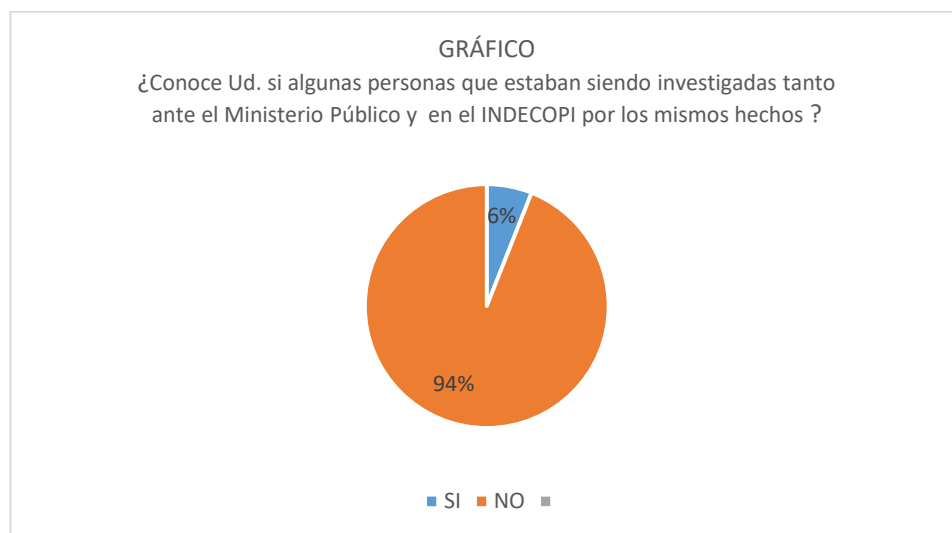
TABLA 15

¿Conoce Ud. si algunas personas estaban siendo investigadas tanto ante el Ministerio Público y en el INDECOPI por los mismos hechos?

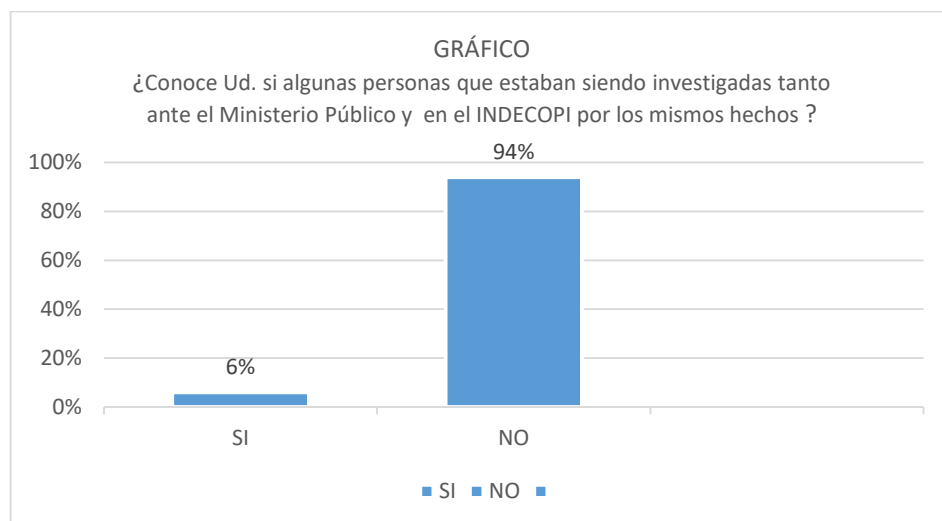
RESPUESTAS	Nº	%
Sí	2	6%
No	28	94%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 94% de los investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma no conocer a alguien que haya sido investigado por estos hechos tanto en el Ministerio Público como en el INDECOPI mientras que el 6% afirma que sí.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días

20 de marzo al 31 de agosto del presente.

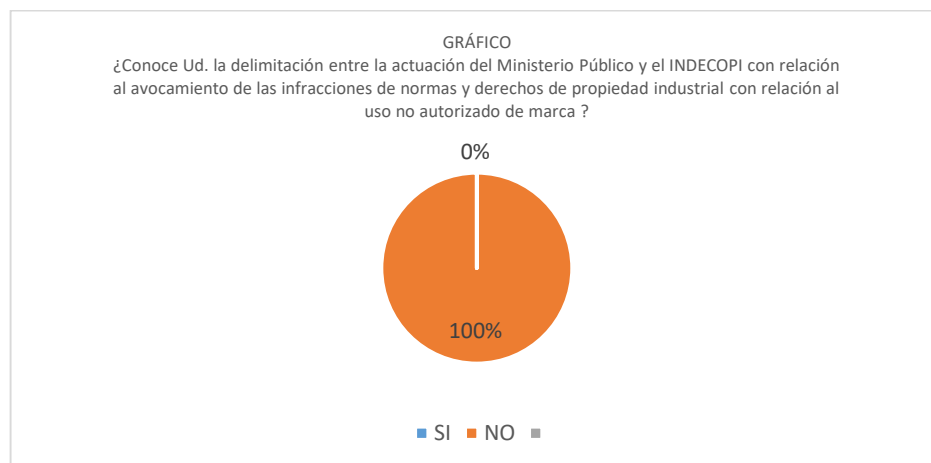
TABLA 16

¿Conoce Ud. la delimitación que existe entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca?

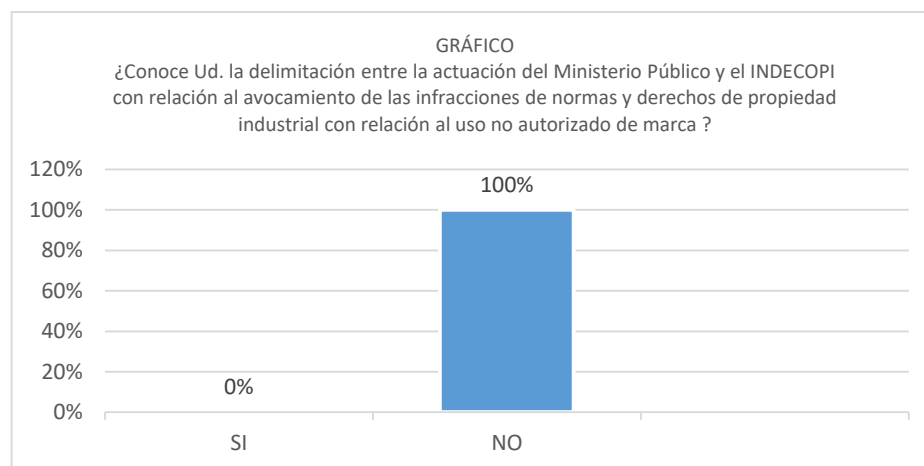
Respuestas	Nº	%
Sí	0	0%
No	30	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma que no conoce la delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.1.4. DENUNCIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ANTE INDECOPI.

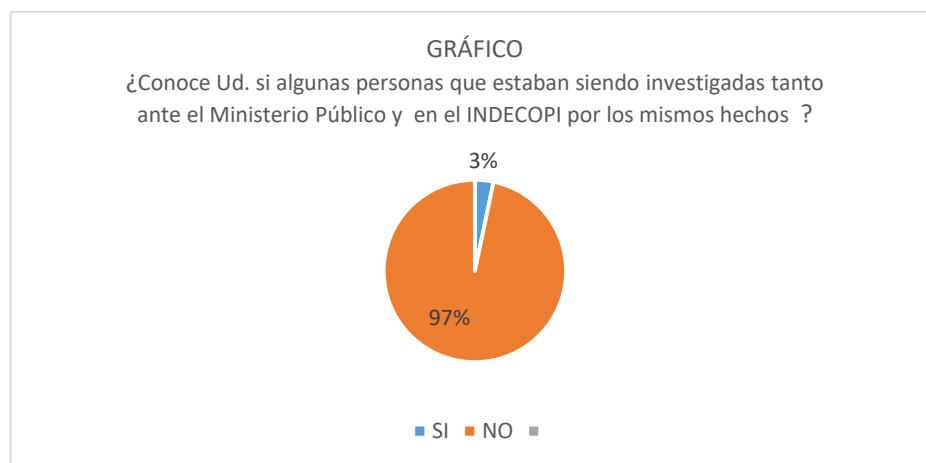
TABLA 17

¿Conoce Ud. si alguna persona estaba siendo investigada tanto ante el Ministerio Público y en el INDECOPI por los mismos hechos?

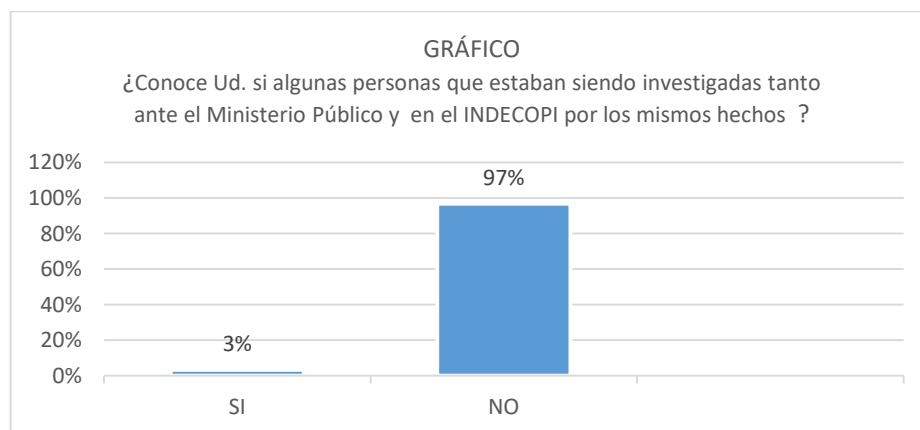
RESPUESTAS	Nº	%
Sí	1	3.3%
No	29	96.7%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente año.

Descripción: El 96.7% de los denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma no conocer ha alguna personas que estaba siendo investigada tanto ante el Ministerio Público y en el INDECOPI por los mismos hechos y el 3.3.% afirma que sí.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

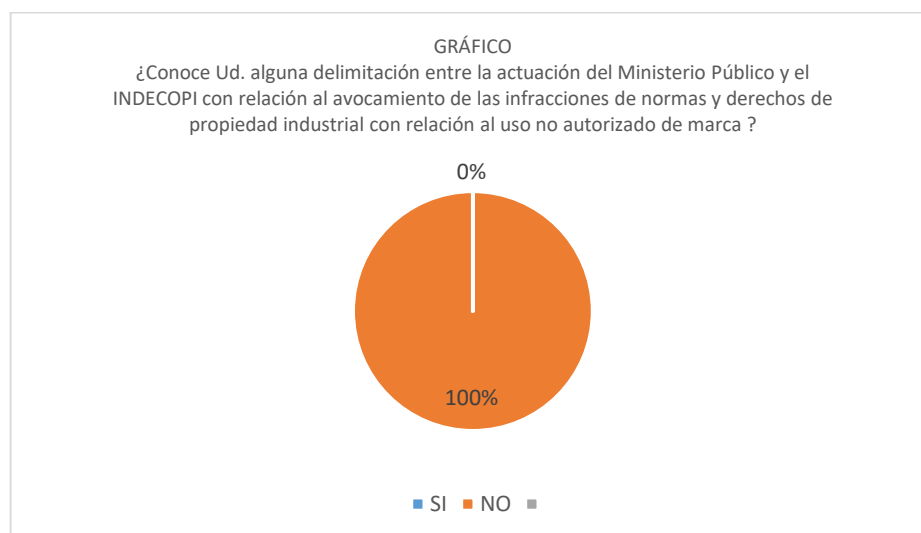
TABLA 18

¿Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca?

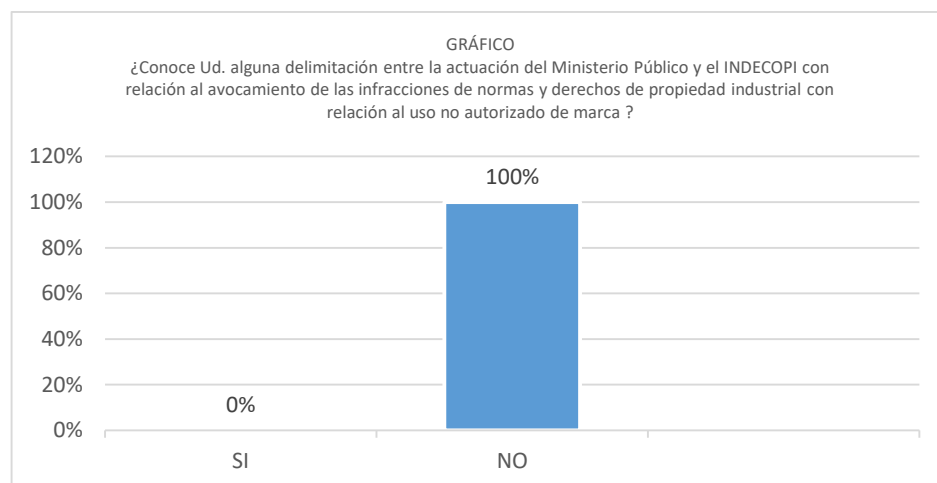
Respuestas	Nº	%
Sí	0	0%
No	30	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante INDECOPI afirma no conocer alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.1.5. AGRAVIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MARCA INVESTIGADO EN EL MINISTERIO PÚBLICO:

TABLA 19

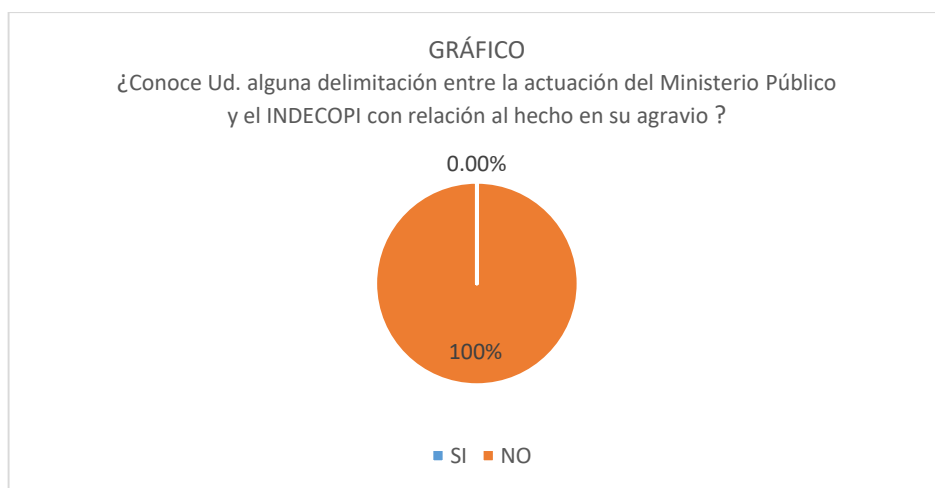
¿Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al hecho en su agravio?

Respuestas	Nº	%
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

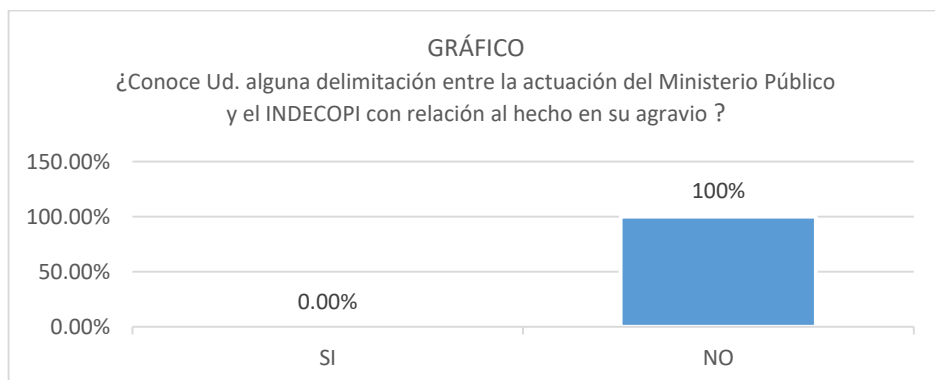
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en

investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público afirma no conocer de alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al hecho en su agravio.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

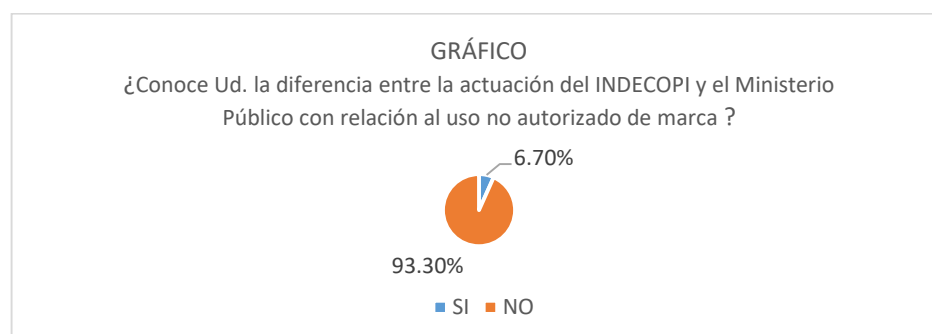
TABLA 20

¿Conoce Ud. la diferencia entre la actuación del INDECOPI y el Ministerio Público con relación al uso no autorizado de marca?

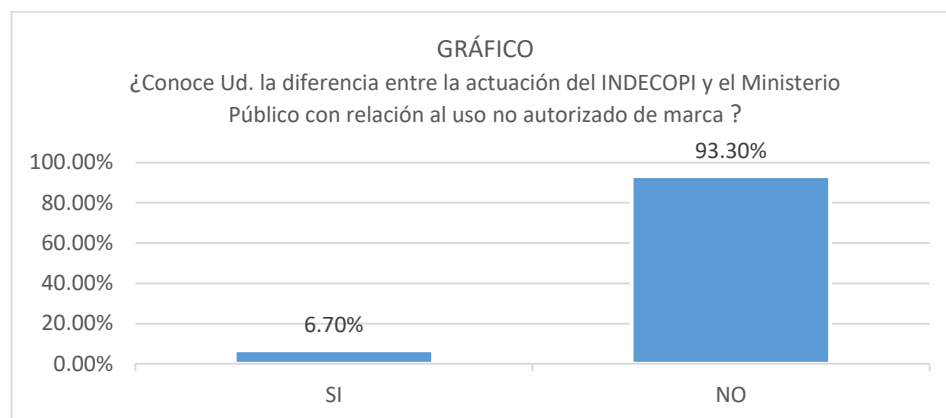
Respuestas	Nº	%
SI	2	6.7%
NO	28	93.3%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 93.3% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público afirma no conocer la diferencia entre la actuación del INDECOPI y el Ministerio Público con relación al uso no autorizado de marca y el 6.7% afirma que sí.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.1.6. AGRAVIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MARCA INVESTIGADO EN EL INDECOPI:

TABLA 21

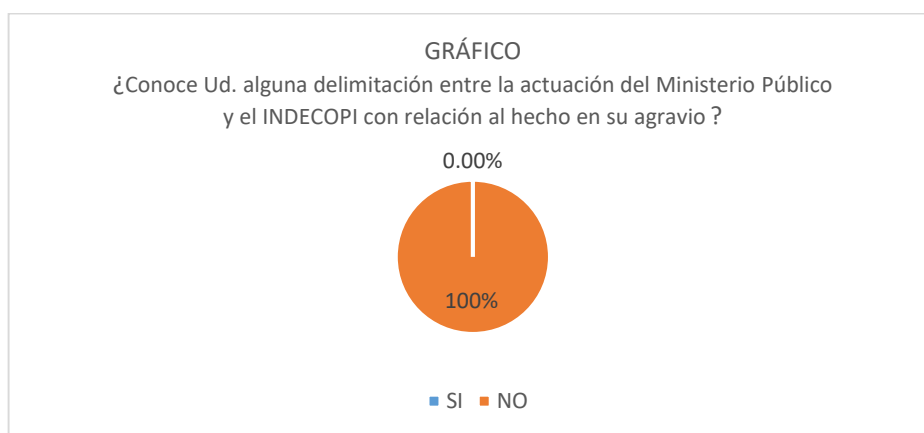
Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al hecho en su agravio?

Respuestas	Nº	%
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

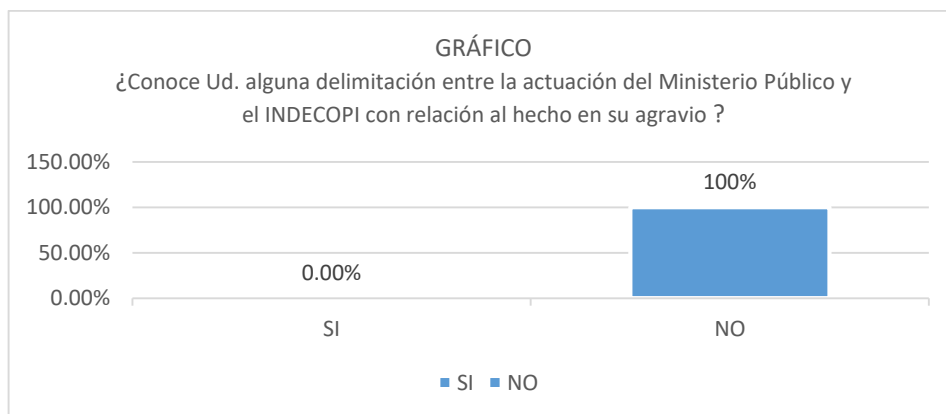
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en

investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI afirma no conocer de alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al hecho en su agravio.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en

investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

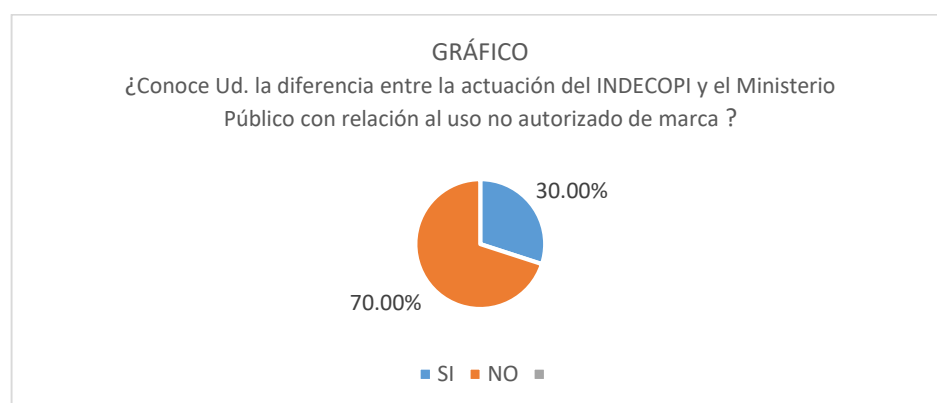
TABLA 22

Según su criterio ¿Conoce Ud. la diferencia entre la actuación del INDECOPI y el Ministerio Público con relación al uso no autorizado de marca?

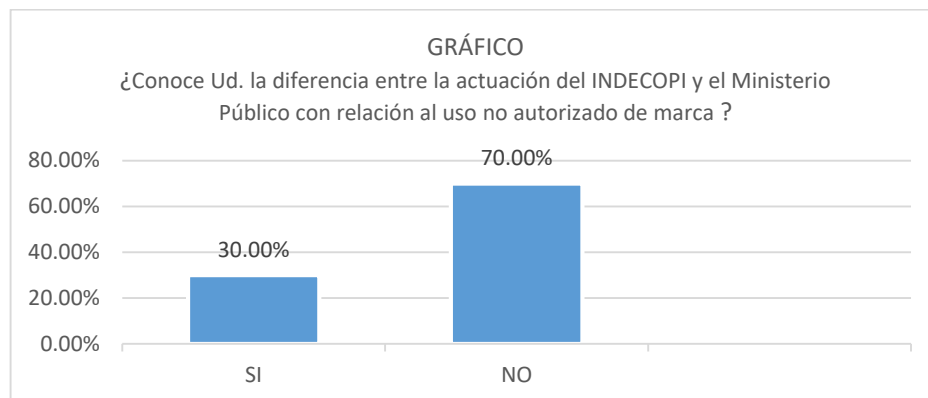
Respuestas	Nº	%
SI	7	30%
NO	21	70%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 70% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI afirma no conocer la diferencia entre la actuación del INDECOPI y el Ministerio Público con relación al uso no autorizado de marca y el 30% afirma que sí.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

5.1.1.7. ENTREVISTAS REALIZADAS A ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL Y DERECHO COMPETENCIAL.

TABLA 23

	Dr. GUSTAVO RODRIGUEZ GARCÍA	Dr. HENRY JOSÉ ÁVILA HERRERA	Dr. CIRO JHONSON CANCHO ESPINAL	Dr. OMAR ABRAHAM AHOMED CHAVEZ	Dr. FERNANDO VICENTE NÚÑEZ PÉREZ
¿Si Ud. tuviera inscrita a su nombre una marca, y una persona lo usara sin autorización, a donde recurriría para proteger su derecho	Yo elegiría el INDECOPI en tanto considero que es la autoridad óptima para conocer dichos agravios.	Yo elegiría el INDECOPI en tanto considero que es la autoridad óptima para conocer dichos agravios.	Yo elegiría el Ministerio Público en tanto es donde se investiga el agravio a dichos bienes en los	Yo elegiría el INDECOPI en tanto es la autoridad especializada.	Yo elegiría el INDECOPI en tanto considero que es la autoridad más idónea.

industrial de uso exclusivo?			delitos previstos en el Código Penal.		
¿Tiene conocimiento si existe algún límite diferencial entre la actuación del sistema de justicia penal y el administrativo?, es decir ¿Conoce Ud. las diferencias que existen entre recurrir a INDECOPI o a la Fiscalía Especializada en la materia?	Considero que la especialidad del INDECOPI es más determinar la confundibilidad de la marca y a partir de ella sancionar la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, pero no conozco mucho el ámbito penal de dichos agravios, pero tendría que analizar la complejidad de un delito.	No, tengo conocimiento.	No, tengo conocimiento, pero imagino que es respecto a la lesividad.	Entiendo que el límite está marcado por la gravedad del hecho.	No, tengo conocimiento porque no es un delito que haya visto con detenimiento, sin embargo considero que esas diferencias deben ser explícitamente determinadas.
¿Ud. puede concluir que en los casos mostrados se aprecia que son el mismo hecho, tienen el mismo sujeto y la materia en ambos casos es la Infracción de Normas y Derechos Industriales?	De forma muy superficial podría decir que si, pero tengo mis dudas en que en el Derecho Penal se esté investigando ello de esa forma, porque estaría mal.	A una simple revisión sí podría concluir eso.	Considero que en ambos casos tienen un fin diferente pero voy a investigar al respecto.	Parecería que sí, en tanto las normas propias de los derechos industriales constituyen leyes en blanco del derecho penal.	De todas formas, y en dicho caso claramente estaríamos ante un caso de ne bis in ídem.
¿Comparte Ud. la apreciación de que en ambos casos existe una triple identidad tanto en hecho, sujeto y materia? Y, si advierte en ello un Doble ejercicio de la facultad punitiva del	Claro que si.	En el ejemplo que me muestra si.	Por más que si parezca ello en el ejemplo que me muestra, considero que la diferencia de ambos está enmarcada en el objeto	En el ejemplo que me muestra parecería que si.	Si, y ese caso me hace recordar a un estudio que yo realicé sobre la conducción en estado de ebriedad y el ne bis in ídem en dicho delito.

Estado (bis in ídem) respecto a la protección de marcas en el país.			de la protección de ambas materias.		
De lo señalado por los abogados especialistas entrevistados se puede apreciar gran desconocimiento respecto a la competencia que tiene el INDECOPI y el Ministerio Público respecto a los hechos que agravan normas y derechos de propiedad industrial en el uso no autorizado de producto; así también luego de exponerles el mismo caso que se puso de ejemplo a los encuestados, aquellos concluyeron en su mayoría que sí se aprecia que hay identidad de sujeto, de hecho y de materia.					

5.1.2. ¿De qué forma el sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio?

5.1.2.1. TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS Y COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI:

TABLA 24

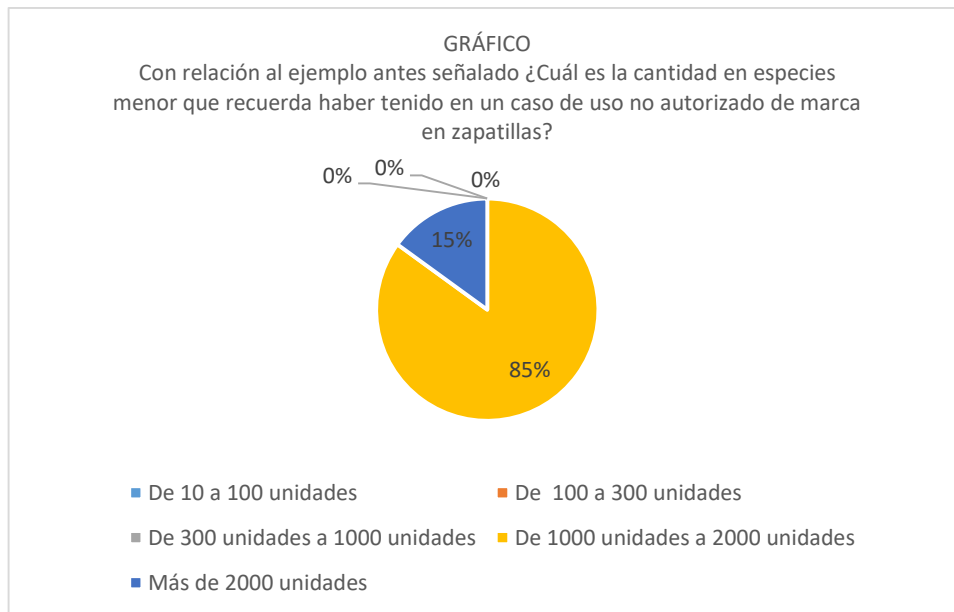
¿Cuál es la cantidad en especies menor que recuerda haber tenido en un caso de uso no autorizado de marca en zapatillas?

Respuestas	Ni	%
De 10 a 100 unidades	0	0%
De 100 a 300 unidades	0	0%
De 300 unidades a 1000 unidades	0	0%
De 1000 unidades a 2000 unidades	17	85%
Más de 2000 unidades	3	15%
TOTAL	20	100%

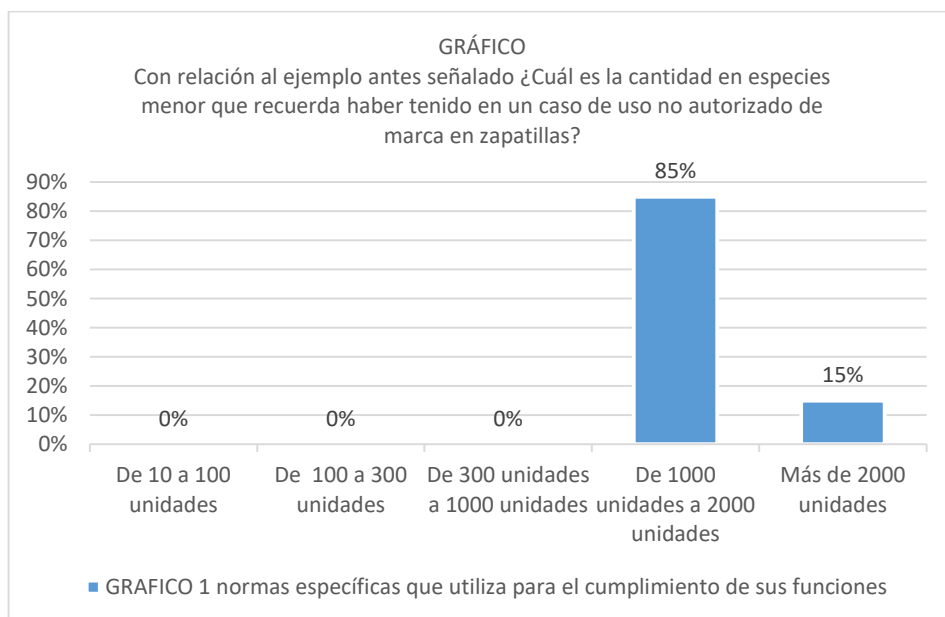
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 85% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI afirma que la cantidad en especies

menor que recuerda haber tenido en un caso de uso no autorizado de marca en zapatillas es de 1000 unidades a 2000 unidades, mientras que el 15% afirma que fueron más de 2000 unidades.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto de 2020.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto de 2020.

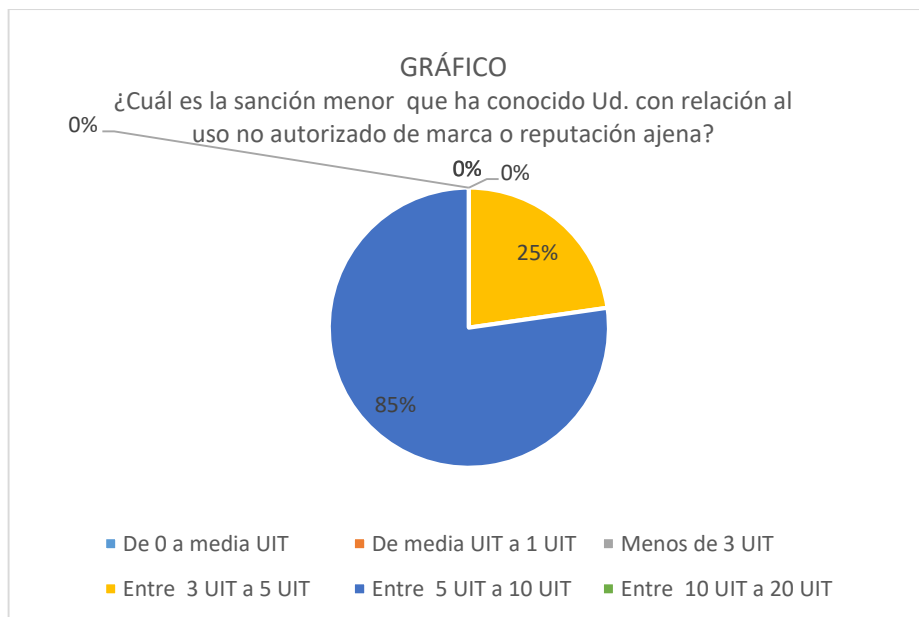
TABLA 25

¿Cuál es la sanción menor que ha conocido Ud. con relación al uso no autorizado de marca o reputación ajena?

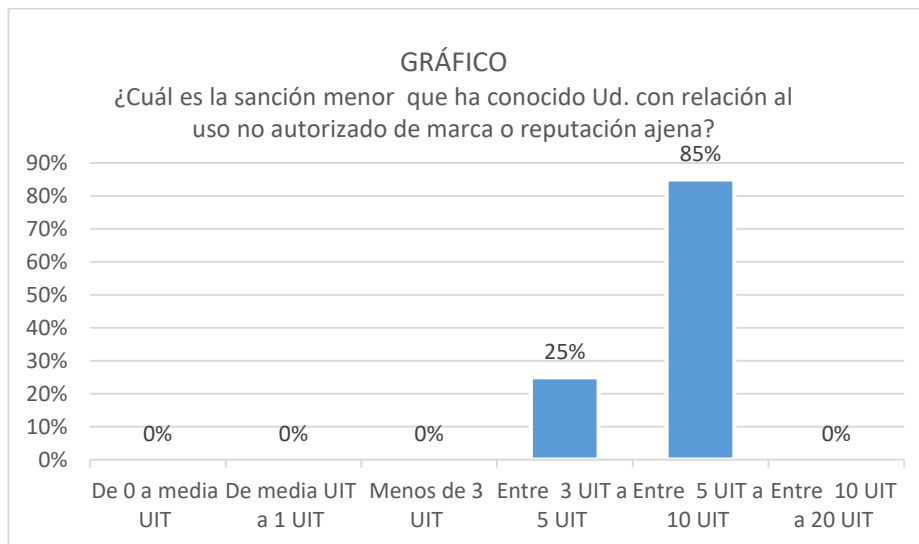
RESPUESTAS	Nº	%
De 0 a media UIT	0	0%
De media UIT a 1 UIT	0	0%
Menos de 3 UIT	0	0%
Entre 3 UIT a 5 UIT	3	25%
Entre 5 UIT a 10 UIT	17	85
Entre 10 UIT a 20 UIT	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente año.

Descripción: El 25% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI afirma que la sanción menor que ha conocido en relación al uso no autorizado de marca o reputación ajena es entre 5 UIT a 10 UIT, mientras que el 3% señala que la sanción menor recae entre 3 UIT a 5 UIT.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto de 2020.

5.1.2.2. TRABAJADORES DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS
CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

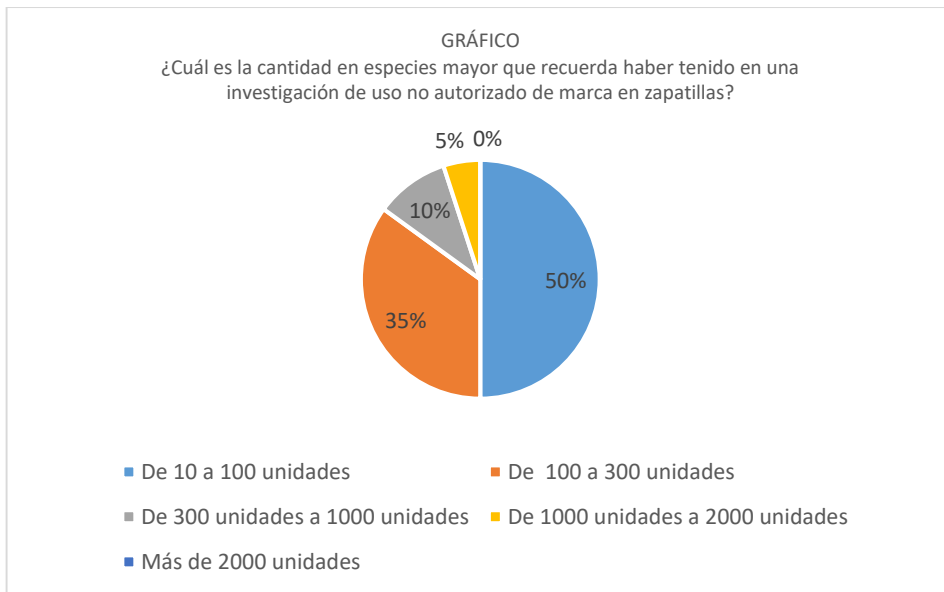
TABLA 26

¿Cuál es la cantidad en especies mayor que recuerda haber tenido en una investigación de uso no autorizado de marca en zapatillas? Marque con una (x) lo que considere:

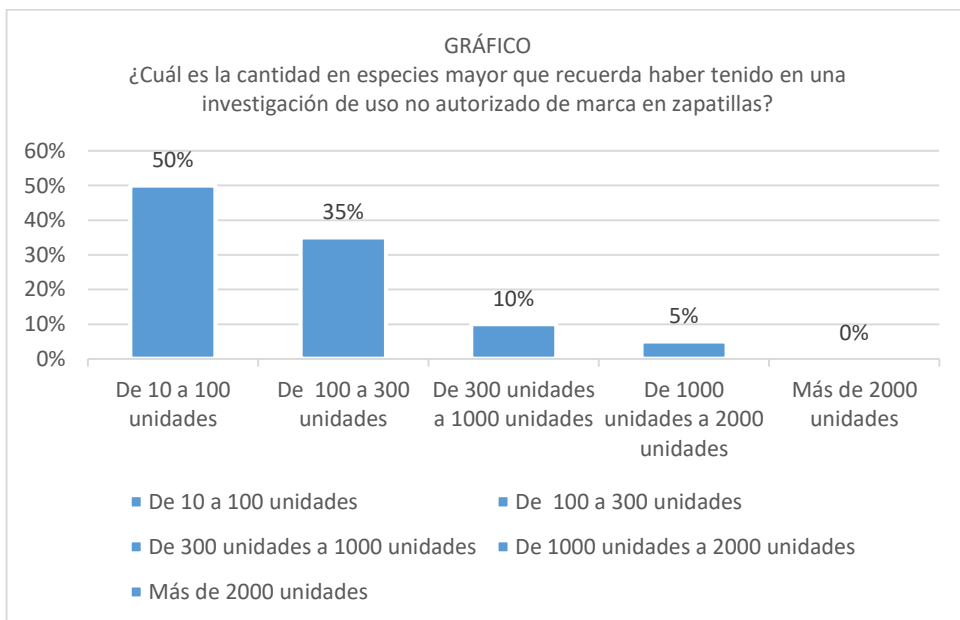
Respuestas	Ni	%
De 10 a 100 unidades	10	50%
De 100 a 300 unidades	7	35%
De 300 unidades a 1000 unidades	2	10%
De 1000 unidades a 2000 unidades	1	5%
Más de 2000 unidades	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 50% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima afirma que la cantidad en especies menor que recuerda haber tenido en un caso de uso no autorizado de marca en zapatillas es de 10 a 100 unidades, el 35% afirma que fueron de 100 a 300 unidades, el 10% afirma que fueron de 300 unidades a 1000 unidades, el 5% afirma que fueron de 1000 unidades a 2000 unidades y ninguna persona afirma que fueron más de 2000 unidades.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto de 2020.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializada en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima a

través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto de 2020.

5.1.2.3 INVESTIGADO PENALMENTE EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL:

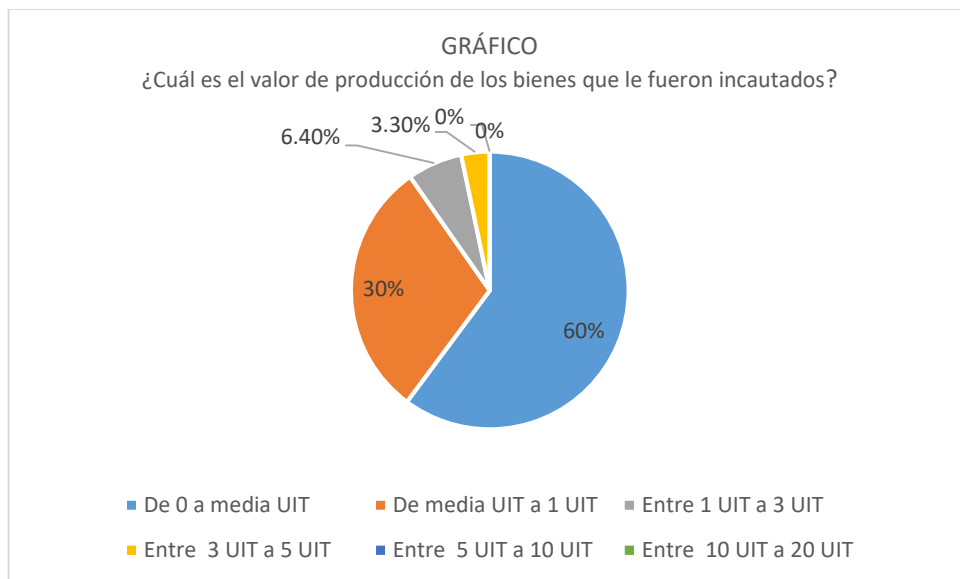
TABLA 27

¿Cuál es la reparación civil o multa que ha pagado Ud. con relación al caso donde fue investigado?

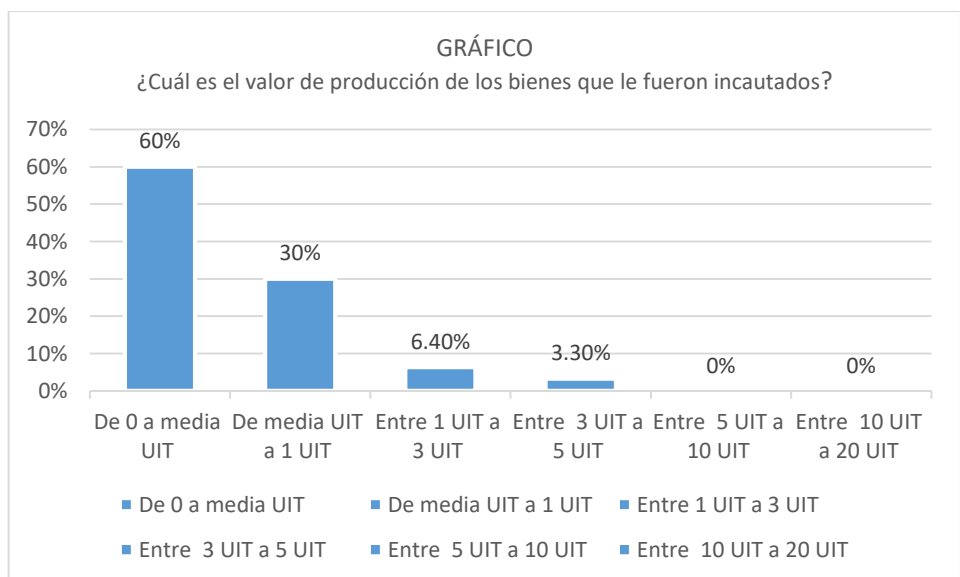
Respuestas	Nº	%
De 0 a media UIT	18	60%
De media UIT a 1 UIT	9	30%
Entre 1 UIT a 3 UIT	2	6.4%
Entre 3 UIT a 5 UIT	1	3.3%
Entre 5 UIT a 10 UIT	0	0%
Entre 10 UIT a 20 UIT	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 60% de los investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma que, el valor del pago que realizó por concepto de reparación civil o multa oscila entre 0 a media UIT; el 30% afirma que el valor de producción de los bienes incautados oscila entre media UIT y 1 UIT; el 6.4% afirma que el valor de producción de los bienes incautados oscila entre 2 UIT a 3 UIT y el 3.3.% afirma que el valor de producción de los bienes incautados oscila entre 3UIT a 5 UIT.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.2.4. DENUNCIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ANTE INDECOPI.

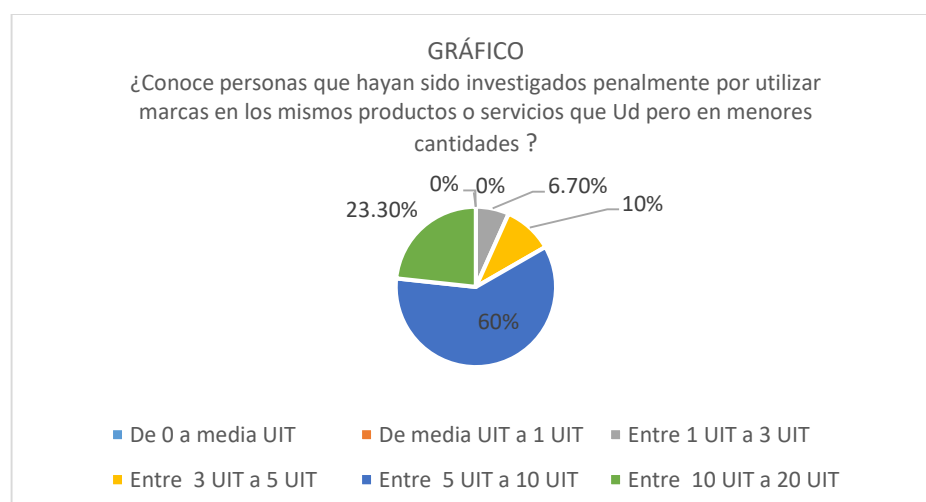
TABLA 28

¿Cuál es la reparación civil o multa que ha pagado Ud. con relación al caso donde fue investigado?

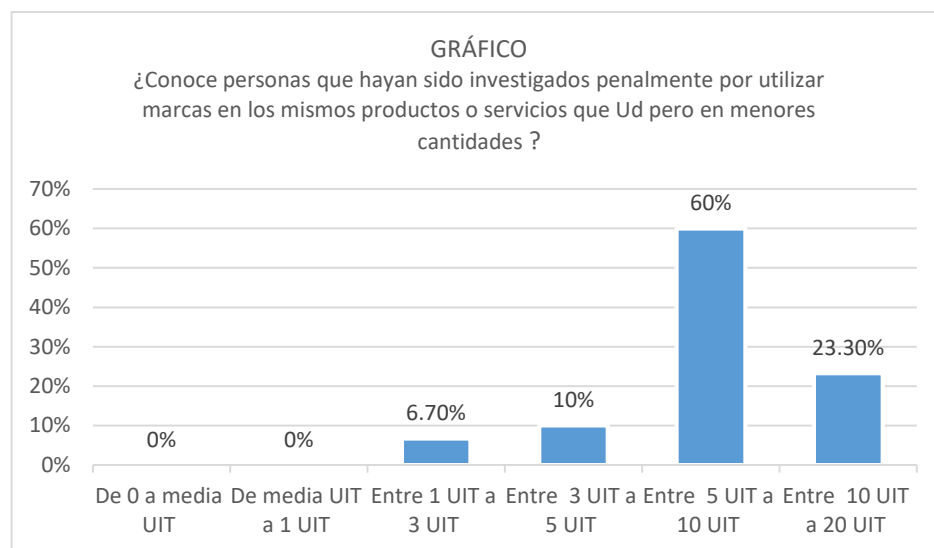
Respuestas	Nº	%
De 0 a media UIT	0	0%
De media UIT a 1 UIT	0	0%
Entre 1 UIT a 3 UIT	2	6.7%
Entre 3 UIT a 5 UIT	3	10%
Entre 5 UIT a 10 UIT	18	60%
Entre 10 UIT a 20 UIT	7	23.3%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 6.7% de los denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma que, el valor del pago que realizó por concepto de reparación civil o multa oscila entre 1 a 3 UIT; el 10% afirma que el valor de dicho pago oscila entre 3 UIT a 5 UIT; el 60% afirma que el valor de dicho pago oscila entre 5 UIT a 10 UIT y el 23.3% afirma que el valor de dicho pago oscila entre 10 a 20 UIT.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

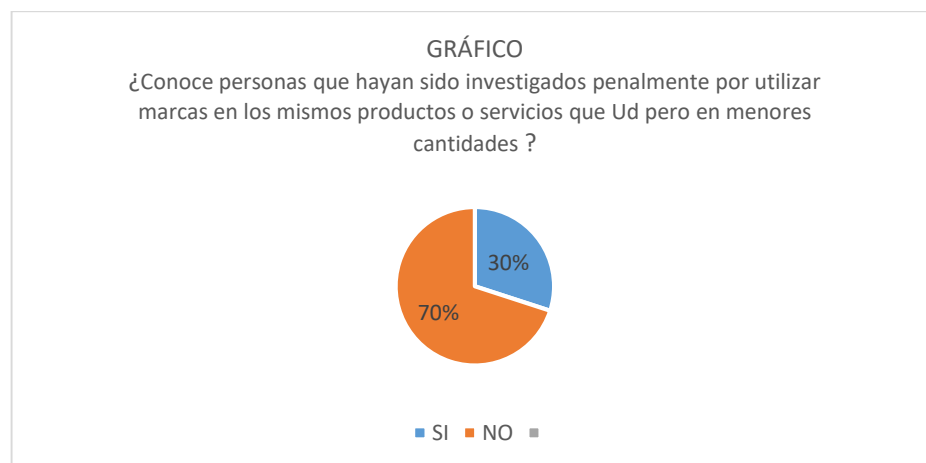
TABLA 29

¿Conoce personas que hayan sido investigados penalmente por utilizar marcas en los mismos productos o servicios que Ud pero en menores cantidades?

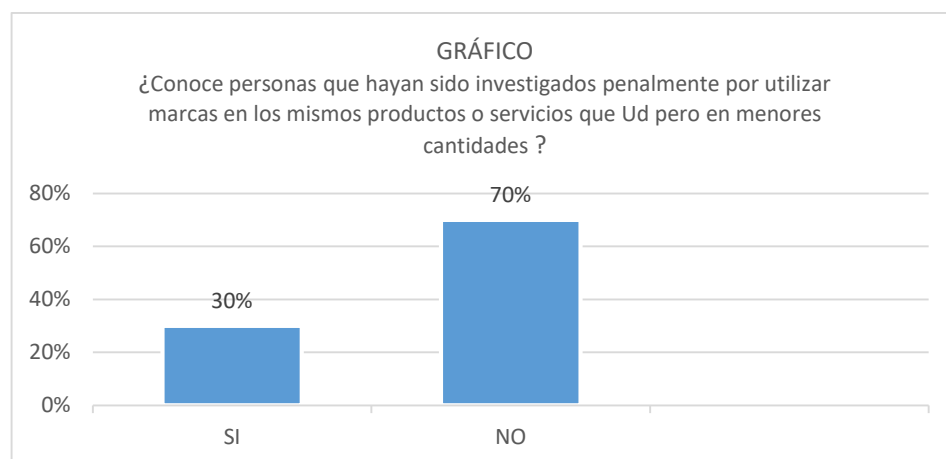
RESPUESTAS	Nº	%
Sí	9	30%
No	21	70%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 30% de los denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma conocer a alguien que ha sido investigado penalmente ante el Ministerio Público por utilizar marcas en los mismos productos pero en menores cantidades, mientras que el 70% indicó no conocerlas.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.2.5. AGRAVIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MARCA INVESTIGADO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.

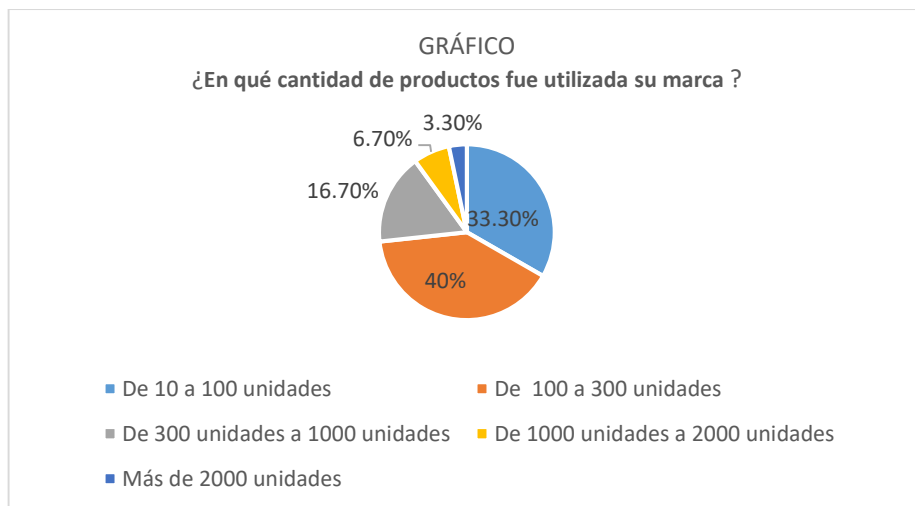
TABLA 30

¿En qué cantidad de productos fue utilizada su marca?

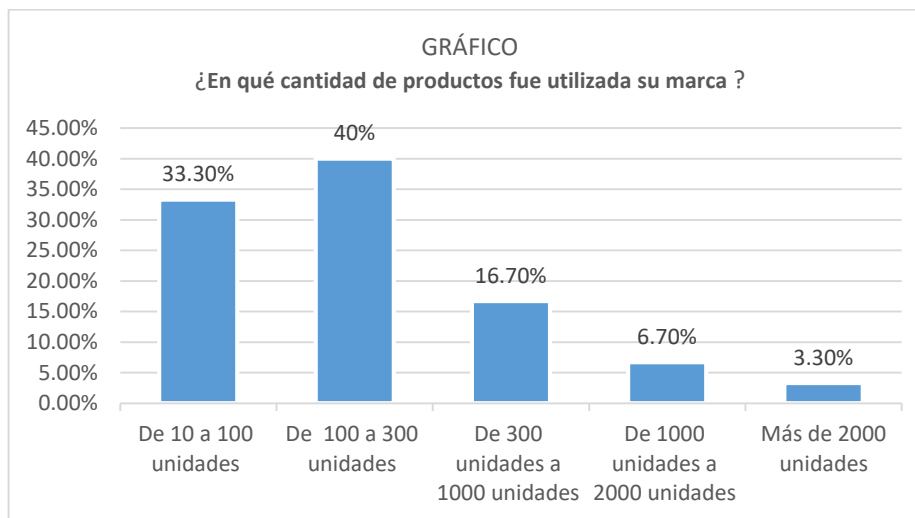
Respuestas	Nº	%
De 10 a 100 unidades	10	33.3%
De 100 a 300 unidades	12	40%
De 300 unidades a 1000 unidades	5	16.7%
De 1000 unidades a 2000 unidades	2	6.7%
Más de 2000 unidades	1	3.3%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 33.3% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público afirma que, en el caso que se siguió en agravio suyo su marca fue utilizada entre 10 a 100 unidades; el 40% señaló que su marca fue utilizada entre 100 a 300 unidades; el 16.7% indica que su marca fue utilizada entre 300 a 1000 unidades; el 6.7% indica que su marca fue utilizada entre 1000 a 2000 unidades y el 3.3% que su marca fue utilizada en más de 2000 unidades.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

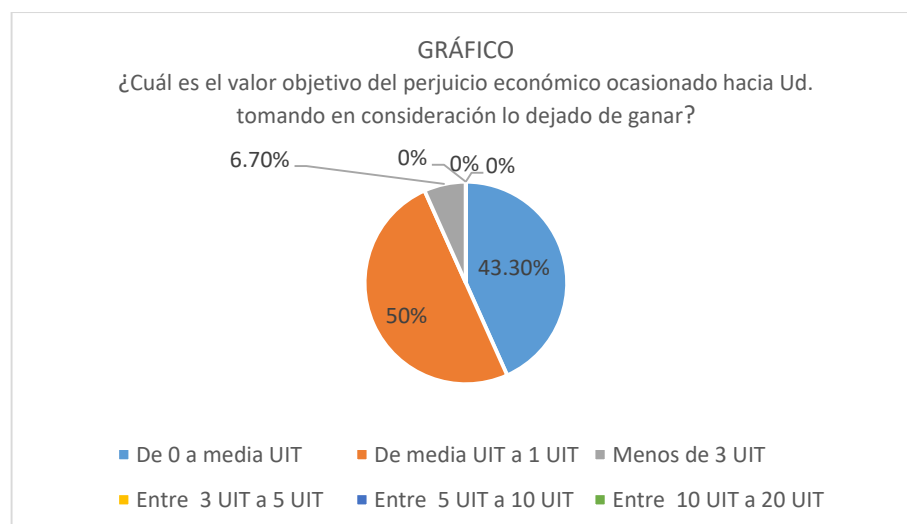
TABLA 31

¿Cuál es el valor objetivo del perjuicio económico ocasionado hacia Ud. tomando en consideración lo dejado de ganar?

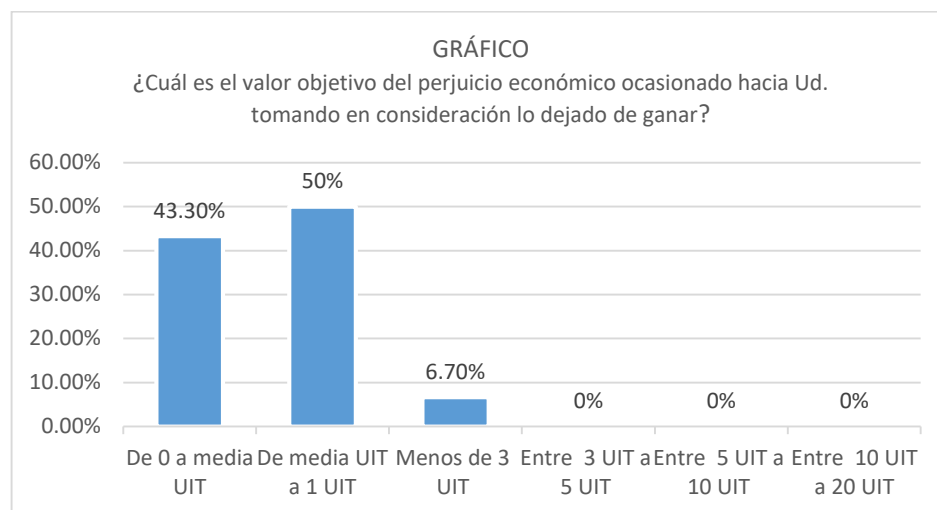
Respuestas	Nº	%
De 0 a media UIT	13	43.3%
De media UIT a 1 UIT	15	50%
Menos de 3 UIT	2	6.7%
Entre 3 UIT a 5 UIT	0	0%
Entre 5 UIT a 10 UIT	0	0%
Entre 10 UIT a 20 UIT	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 43.3% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público afirma que, el valor objetivo del perjuicio económico ocasionado en el caso que se siguió en agravio suyo oscila entre 0 a media UIT; el 50% señaló que oscila entre media a 1 UIT; y el 6.7% señaló que oscila entre 1 y 3 UIT.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

5.1.2.6. AGRAVIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MARCA INVESTIGADO ANTE EL INDECOPI.

TABLA 32

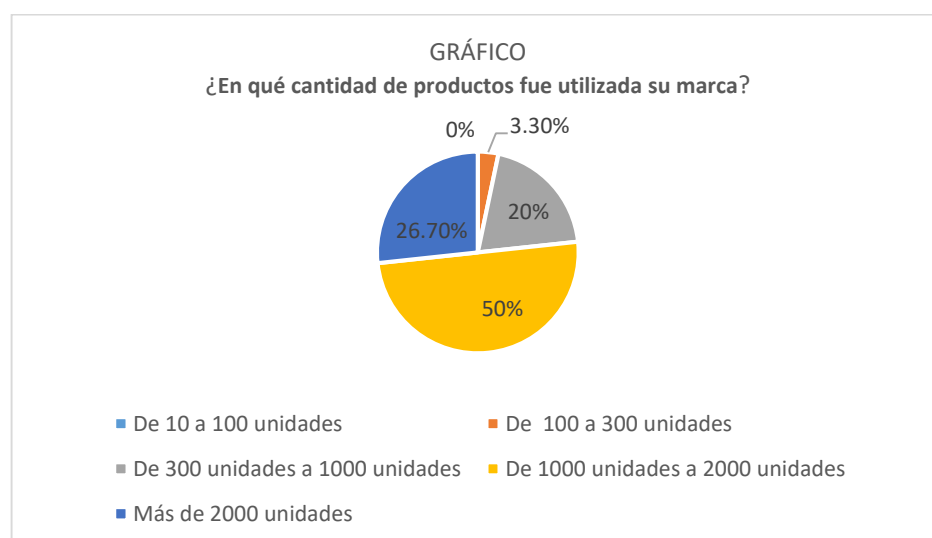
¿En qué cantidad de productos fue utilizada su marca?

Respuestas	Nº	%
De 10 a 100 unidades	0	0%
De 100 a 300 unidades	1	3.3%
De 300 unidades a 1000 unidades	6	20%

De 1000 unidades a 2000 unidades	15	50%
Más de 2000 unidades	8	26.7%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

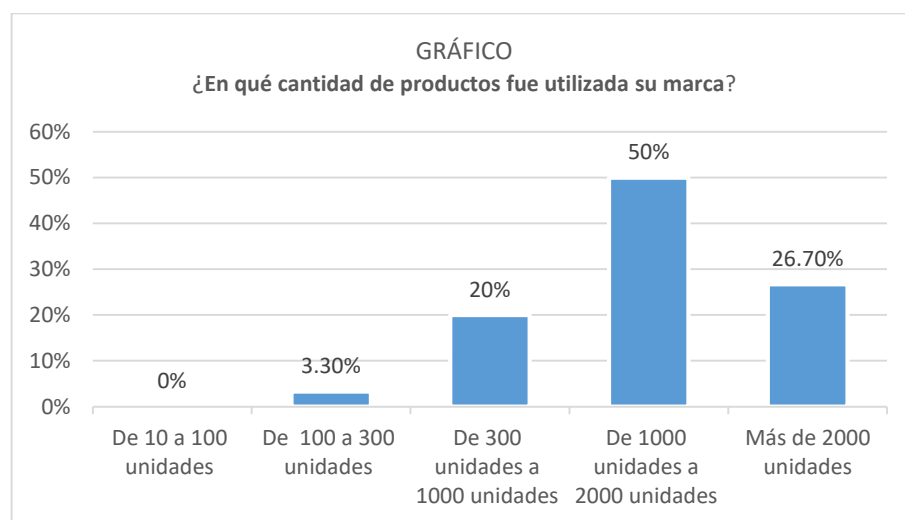
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 3.3% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI afirma que, en el caso que se siguió en agravio suyo su marca fue utilizada entre 100 a 300 unidades; el 20% señaló que su marca fue utilizada entre 300 a 1000 unidades; el 50% indica que su marca fue utilizada entre 1000 a 2000 unidades; y el 26.7% indica que su marca fue utilizada en más de 2000 unidades.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de

propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

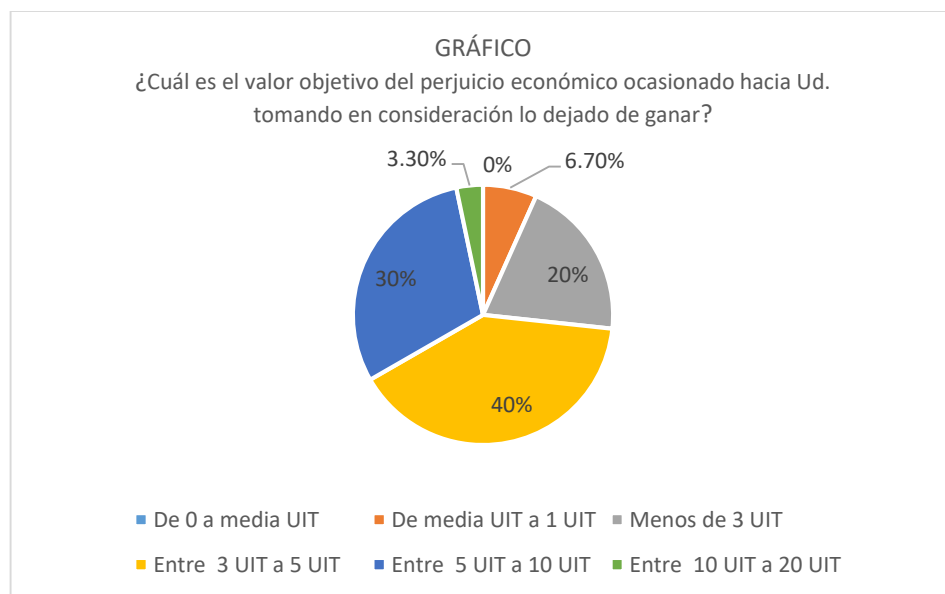
TABLA 33

¿Cuál es el valor objetivo del perjuicio económico ocasionado hacia Ud. tomando en consideración lo dejado de ganar?

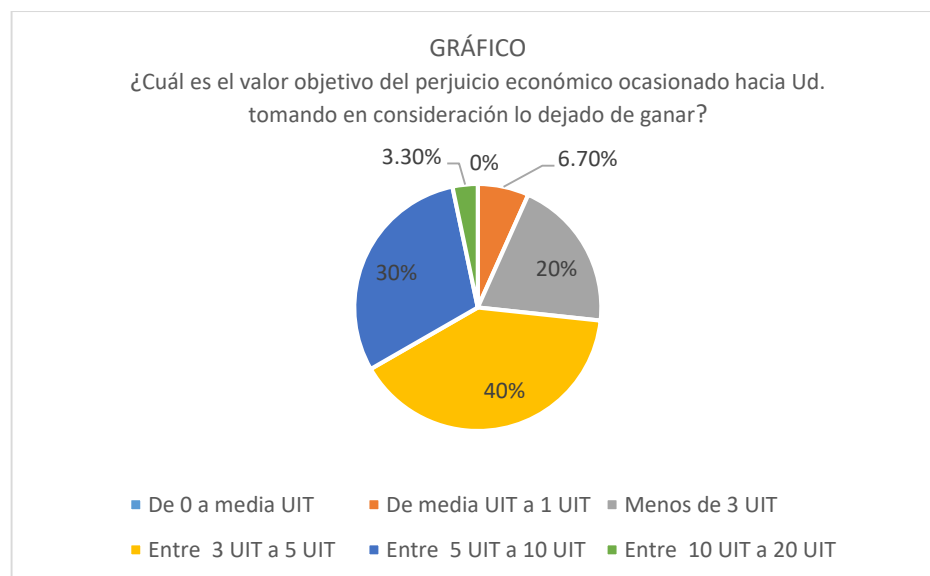
Respuestas	Nº	%
De 0 a media UIT	0	0%
De media UIT a 1 UIT	2	6.7%
Menos de 3 UIT	6	20%
Entre 3 UIT a 5 UIT	12	40%
Entre 5 UIT a 10 UIT	9	30%
Entre 10 UIT a 20 UIT	1	3.3%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 6.7% de los agraviados en denuncias seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI afirma que, el valor objetivo del perjuicio económico ocasionado en el caso que se siguió en agravio suyo oscila entre media UIT a 1 UIT; el 20% señaló que oscila entre 1 y 3 UIT; el 40% señaló que oscila entre 3 a 5 UIT; el 30% indica que oscila entre 5 a 10 UIT y el 3.3% señala que oscila entre 10 UIT a 20 UIT.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.2.7. RESULTADOS DE LA OBSERVACIÓN REALIZADA A LOS PRONUNCIAMIENTO DE INDECOPI Y EL MINISTERIO PÚBLICO.

TABLA 34

FICHA DE OBSERVACIÓN N° 1

Casos en los cuales se avocó el Ministerio Público en cantidad de especies:

Cantidad de productos incautados	Cantidad de casos
Entre 100 a 200 unidades	18
Entre 200 a 300 unidades	9
Entre 300 a 500 unidades	8
Entre 500 a 1000 unidades	4
Entre 1000 a 2000 unidades	1 (1380)
Entre 2000 a 5000 unidades	0
TOTAL	40

FUENTE: Observación realizada en 40 disposiciones elegidas

estratégicamente emitidas en los últimos diez años por la Fiscalía Especializada de Lima Norte sobre uso no autorizado de marcas en zapatillas:

DESCRIPCIÓN: La cantidad de productos no exceden de 200 en 18 casos, en nueve casos la cantidad oscila entre 200 a 300 unidades, en ocho casos oscilan entre 300 a 500, en cuatro casos oscilan entre 500 a 1000 unidades y sólo en un caso es de 1380 unidades.

TABLA 35

FICHA DE OBSERVACIÓN N° 2

Casos en los cuales se avocó el INDECOPI en cantidad de especies:

Cantidad de productos incautados	Cantidad de casos
Entre 100 a 200 unidades	0
Entre 200 a 300 unidades	0
Entre 300 a 500 unidades	2
Entre 500 a 1000 unidades	7
Entre 1000 a 2000 unidades	15
Entre 2000 a más	16
TOTAL	40

FUENTE: Observación realizada en 40 Resoluciones elegidas estratégicamente emitidas en los últimos diez años por el INDECOPI de Lima sobre uso no autorizado de marcas en especies:

DESCRIPCIÓN: La cantidad de productos en ningún caso es menor de 300 unidades, dos casos oscilan entre 300 a 500 unidades, en siete casos oscilan

entre 500 a 1000 unidades, en 15 casos oscilan entre 1000 a 2000 unidades y en 16 casos son en más de 2000 unidades

5.1.3. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 03: ¿De qué forma el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en la región Lima durante el último decenio?.

5.1.3.1. TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS Y COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI:

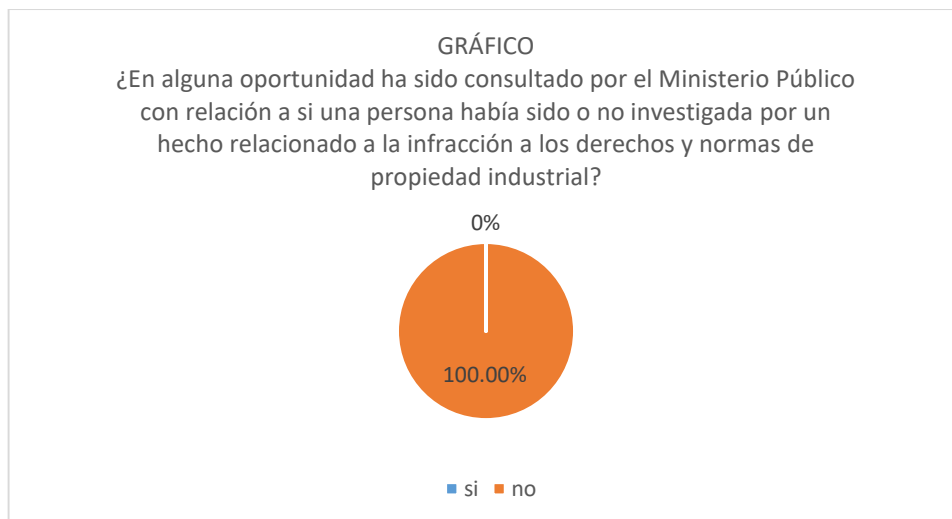
TABLA 36

¿En alguna oportunidad ha sido consultado por el Ministerio Público con relación a si una persona había sido o no investigada por un hecho relacionado a la infracción a los derechos y normas de propiedad industrial?

Respuestas	Nº	%
Si	0	0%
No	20	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI ha señalado que en ninguna oportunidad ha sido consultado por el Ministerio Público con relación a si una persona había sido o no investigada por un hecho relacionado a la infracción a los derechos y normas de propiedad industrial.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.3.2. TRABAJADORES DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

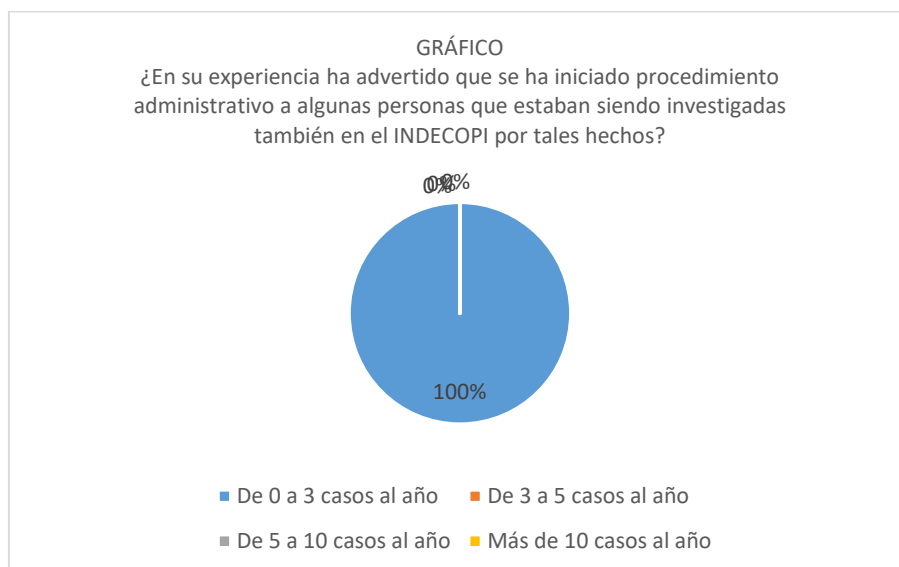
TABLA 37

¿En su experiencia ha advertido que se ha iniciado procedimiento administrativo a algunas personas que estaban siendo investigadas también en el INDECOPI por tales hechos?

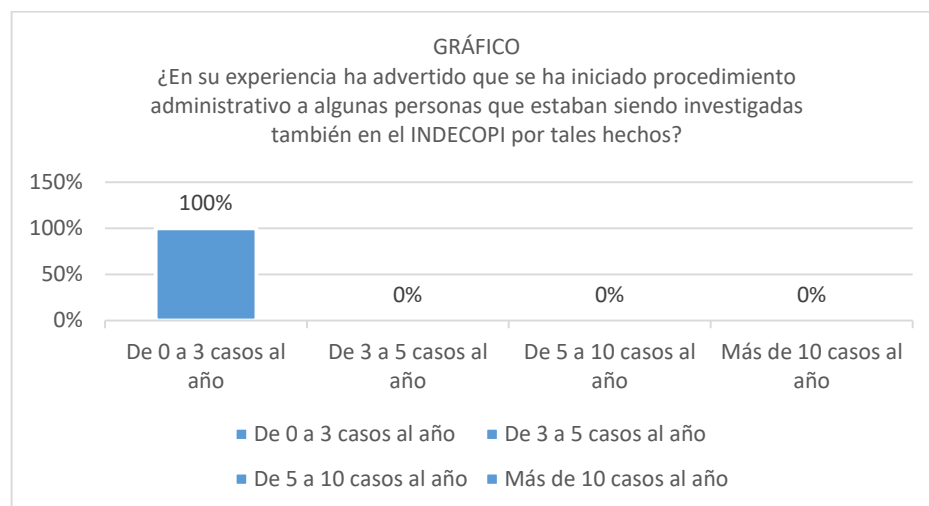
RESPUESTAS	Ni	%
De 0 a 3 casos al año	20	100%
De 3 a 5 casos al año	0	0%
De 5 a 10 casos al año	0	0%
Más de 10 casos al año	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual afirma que en su experiencia ha advertido que se ha iniciado procedimiento administrativo de entre 0 a tres personas por año que estaban siendo investigadas también en el INDECOPI por tales hechos.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 38

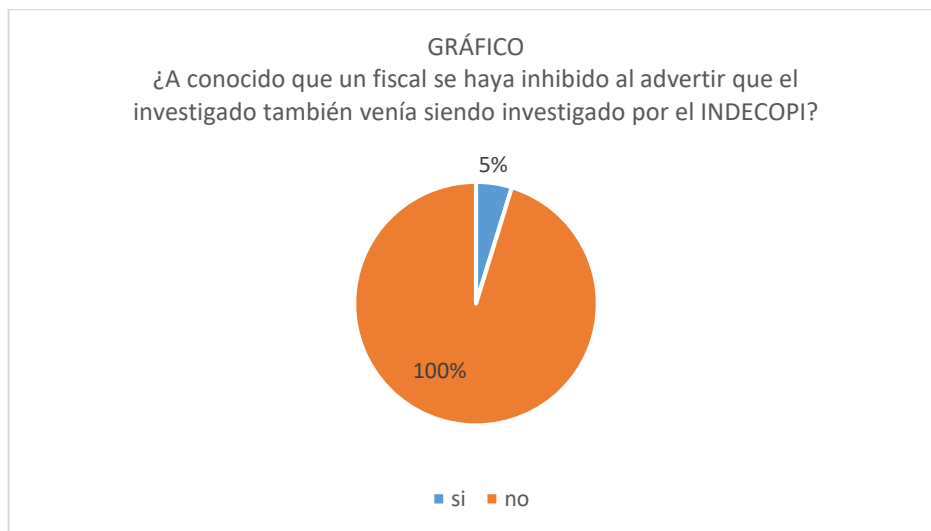
¿A conocido que un fiscal se haya inhibido al advertir que el investigado también venía siendo investigado por el INDECOPI?

RESPUESTAS	NI	%
SI (el encuestado no señaló razón)	1	0%
NO	19	100%
TOTAL	20	100%

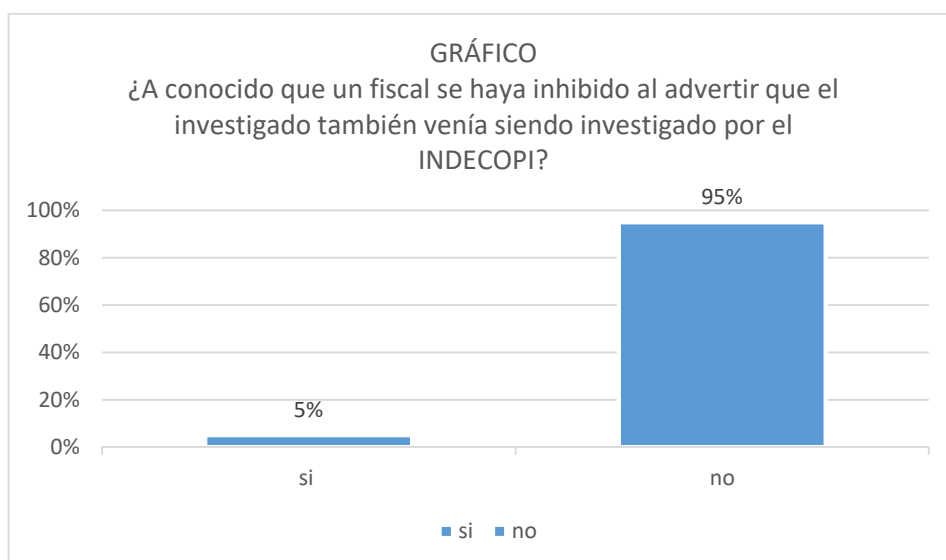
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del

presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual señala no conoce un solo caso donde el Fiscal se ha inhibido de su conocimiento al advertir que el investigado venía siendo también investigado por el INDECOPI.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

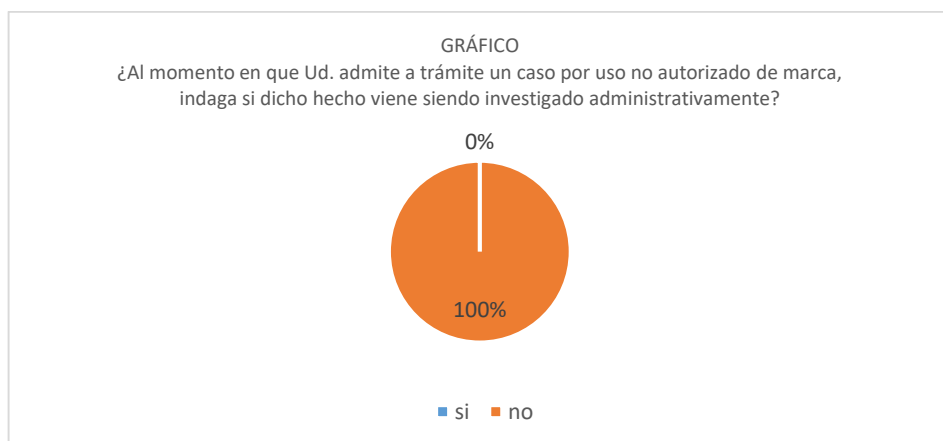
TABLA 39

¿Al momento en que Ud. admite a trámite un caso por uso no autorizado de marca, indaga si dicho hecho viene siendo investigado administrativamente?

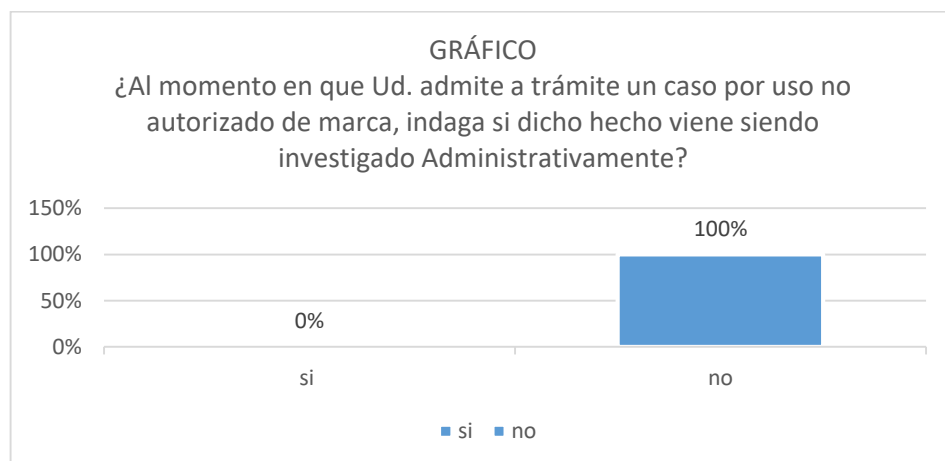
RESPUESTAS	NI	%
SI	0	0%
NO	20	100%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual señala que al momento en que admite a trámite un caso por uso no autorizado de marca, no indaga si dicho hecho viene siendo investigado penalmente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.3.3 INVESTIGADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL:

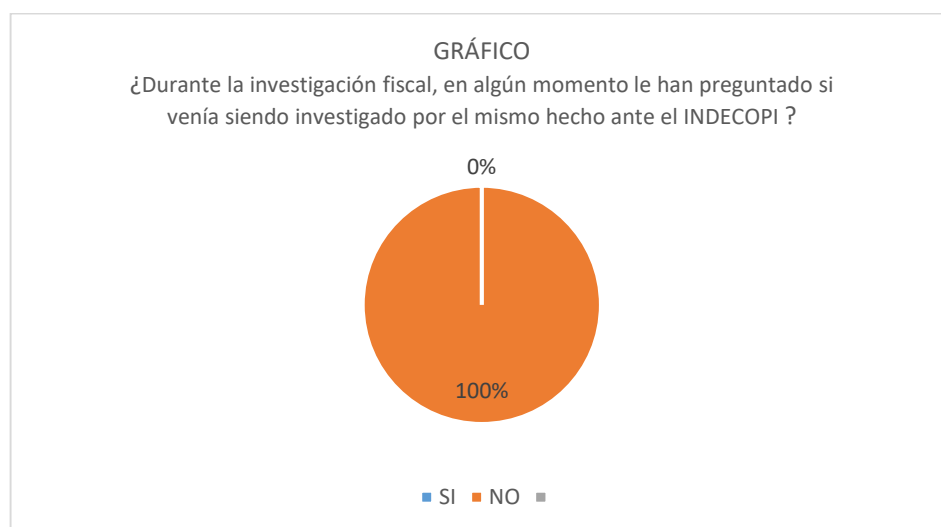
TABLA 40

¿Durante la investigación fiscal seguida en su contra, en algún momento le han preguntado si venía siendo investigado por el mismo hecho ante el INDECOPI?

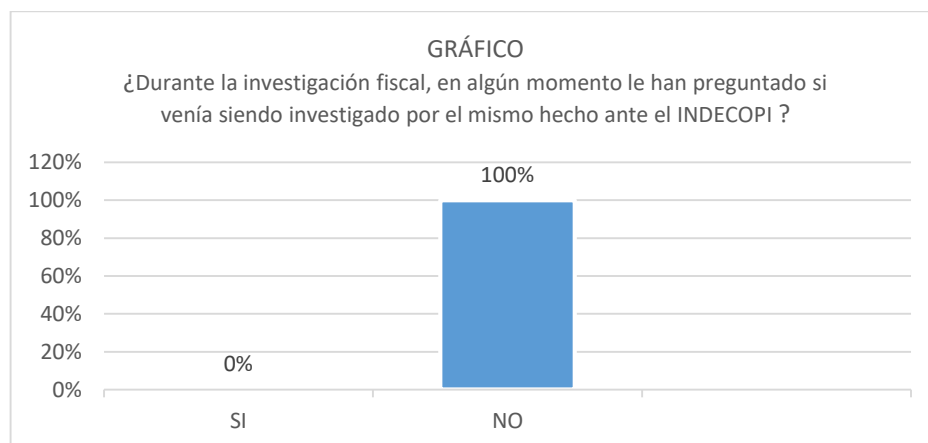
Respuestas	Nº	%
Sí	0	0%
No	30	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma que, durante la investigación fiscal, nunca le preguntaron si venía siendo investigado por el mismo hecho ante INDECOPI.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.3.4. DENUNCIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ANTE INDECOPI.

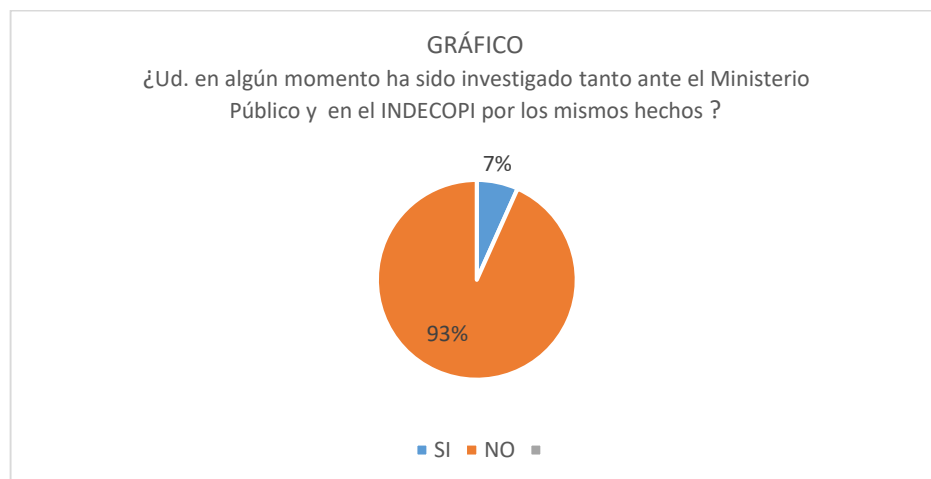
TABLA 41

¿Ud. en algún momento ha sido investigado tanto ante el Ministerio Público y el INDECOPI por los mismos hechos?

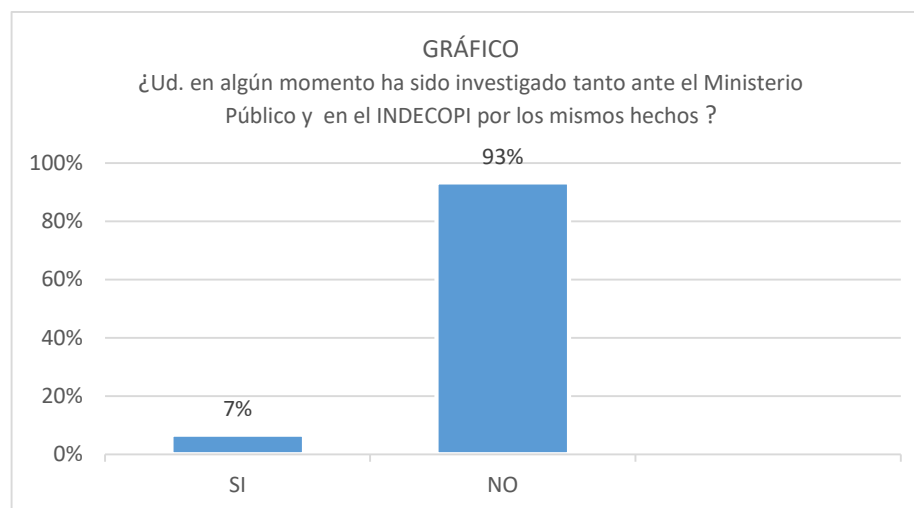
RESPUESTAS	Nº	%
Sí	2	6.7%
No	28	93.3%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 93.3% de los investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma no haber sido investigado tanto en el Ministerio Público y el INDECOPI mientras que el 6.7% afirma que sí.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.3.5. AGRAVIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MARCA PROCESADO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.

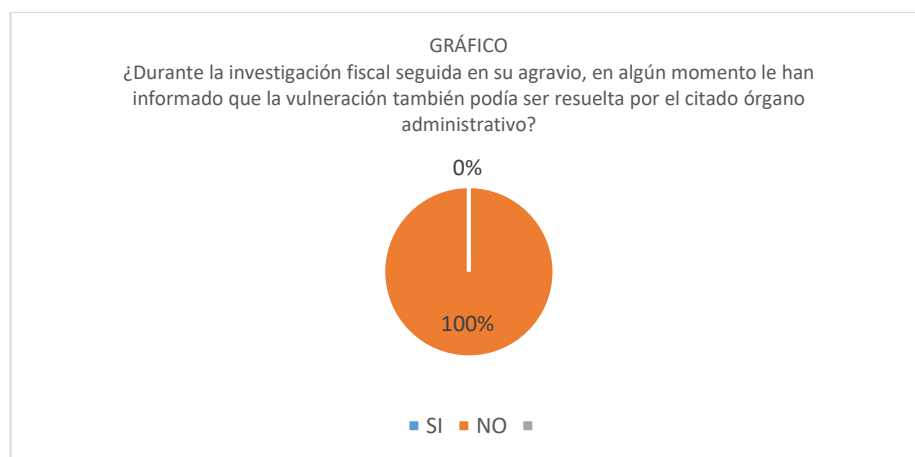
TABLA 42

¿Durante la investigación fiscal seguida en su agravio, en algún momento le han informado que la vulneración también podía ser resuelta por el INDECOPI?

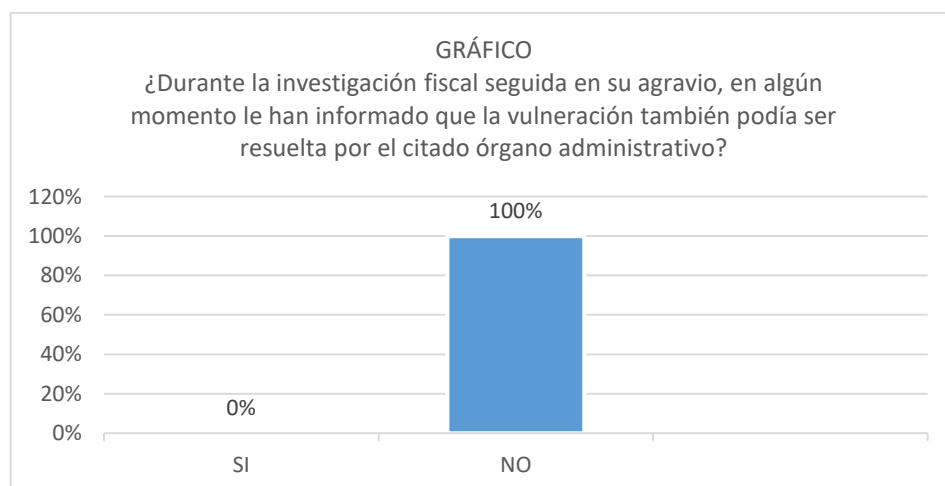
Respuestas	Nº	%
Sí	0	0%
No	30	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público afirma que, durante la investigación fiscal seguida en su agravio, en algún momento le han informado que la vulneración también podía ser resuelta por el citado órgano administrativo.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.4. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 03: ¿De qué forma, el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en la región Lima durante el último decenio?.

5.1.4.1. TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS Y COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI:

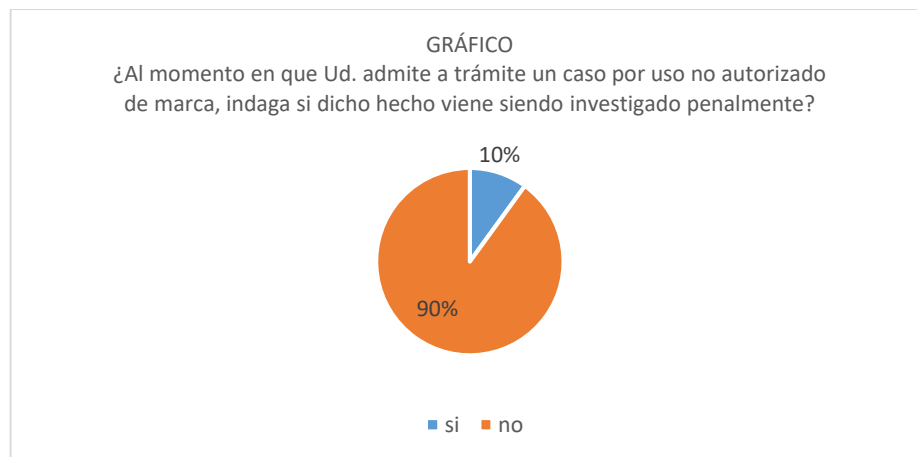
TABLA 43

Al momento en que Ud. admite a trámite un caso por uso no autorizado de marca, indaga si dicho hecho viene siendo investigado penalmente

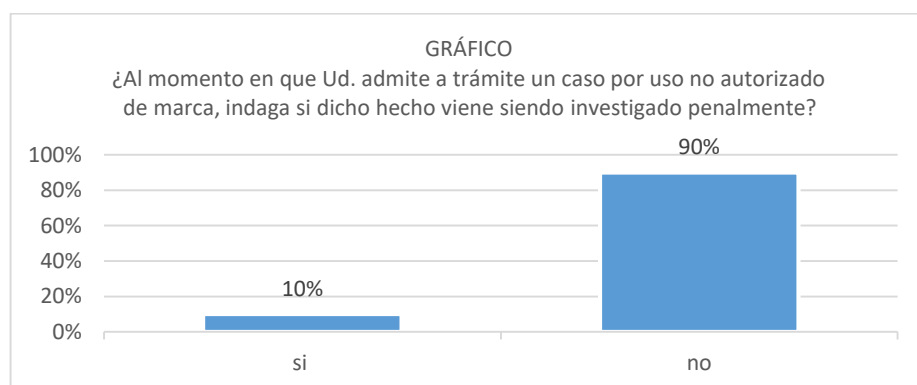
RESPUESTAS	NI	%
SI	2	10%
NO	18	90%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 90% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI señala que al momento en que admite a trámite un caso por uso no autorizado de marca, no indaga si dicho hecho viene siendo investigado penalmente y, 10% sí lo hace.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

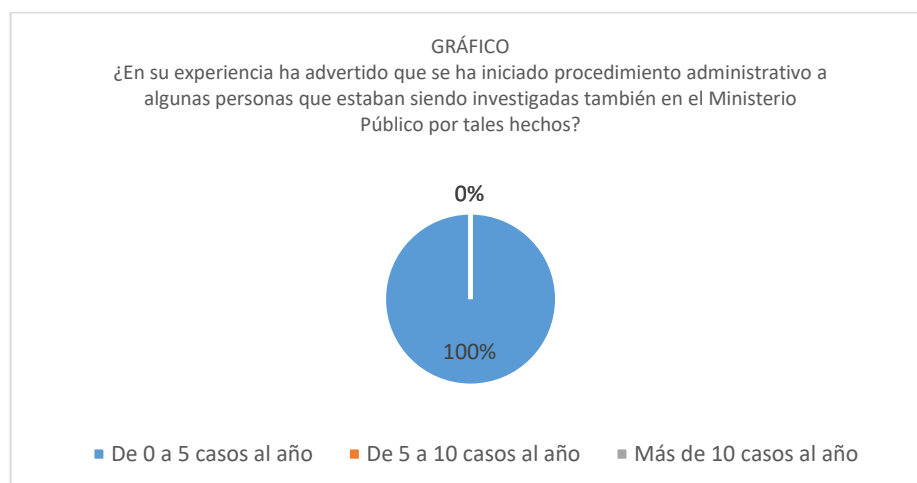
TABLA 44

¿En su experiencia ha advertido que se ha iniciado procedimiento administrativo a algunas personas que estaban siendo investigadas también en el Ministerio Público por tales hechos?

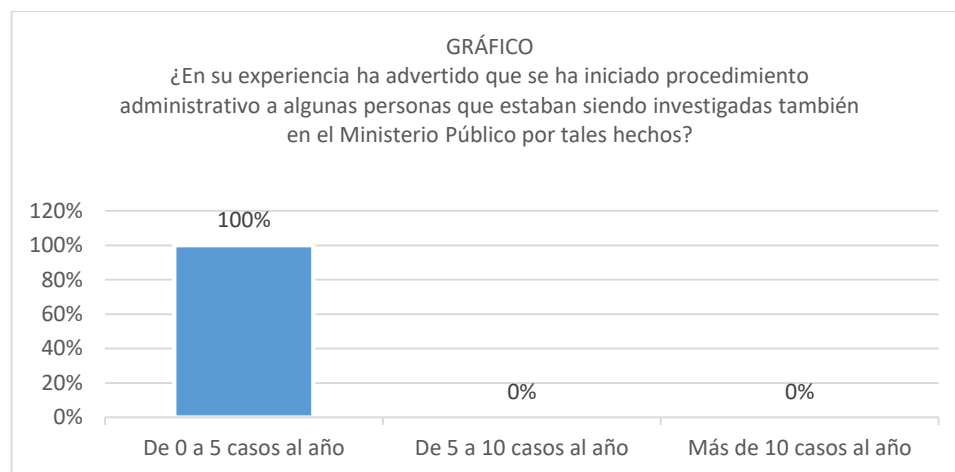
RESPUESTAS	Ni	%
De 0 a 5 casos al año	20	100%
De 5 a 10 casos al año	0	0%
Más de 10 casos al año	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI afirma que en su experiencia ha advertido que se ha iniciado procedimiento administrativo entre 0 a 5 personas al año que estaban siendo investigadas también en el Ministerio Público por tales hechos.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto de 2020.

TABLA 45

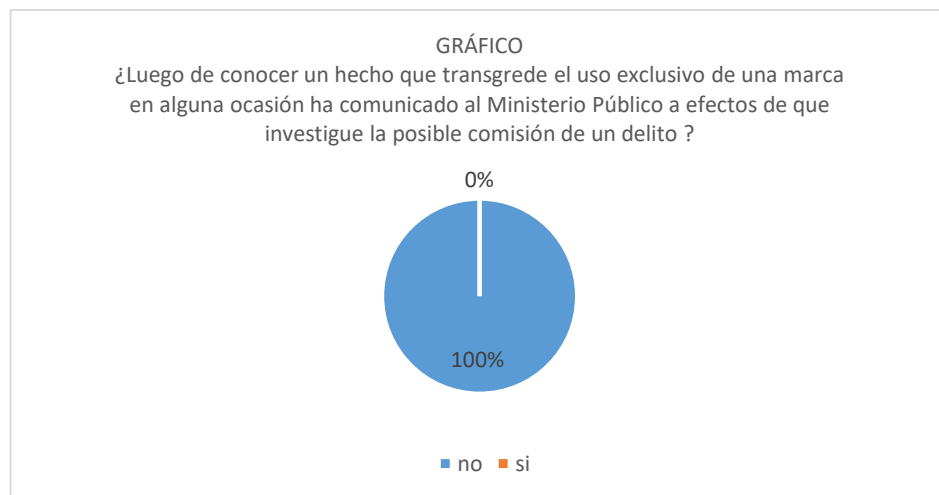
¿Luego de conocer un hecho que transgrede el uso exclusivo de una marca en alguna ocasión ha comunicado al Ministerio Público a efectos de que investigue la posible comisión de un delito?

Respuestas	Nº	%
No	20	100%
Sí	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	20	100%

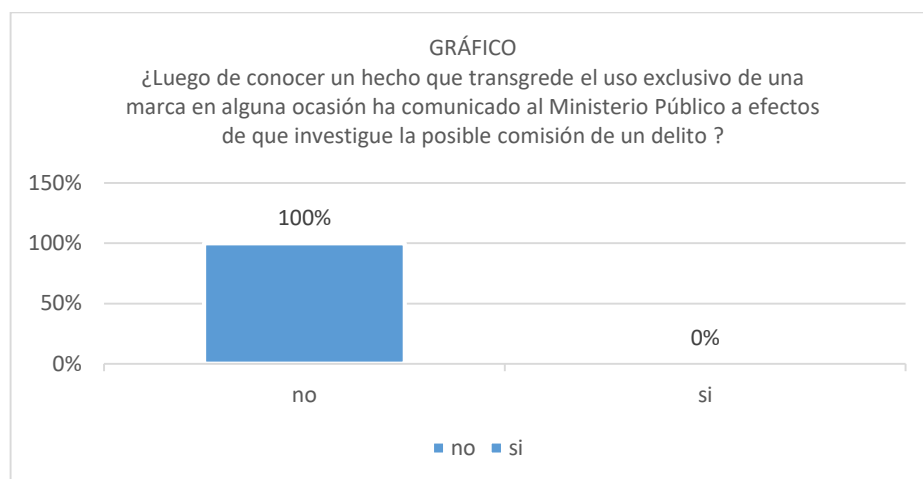
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI afirma en su

experiencia que, luego de conocer un hecho que transgrede el uso exclusivo de una marca, no ha comunicado estos hechos al Ministerio Público a efectos de que investigue la resunta comisión de un delito



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de

agosto del presente.

5.1.4.2. TRABAJADORES DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

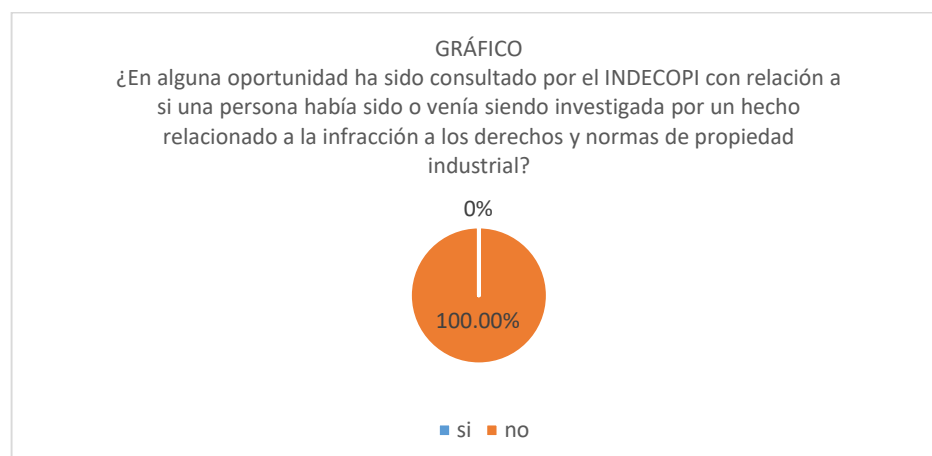
TABLA 46

¿En alguna oportunidad ha sido consultado por el INDECOPI con relación a si una persona había sido o venía siendo investigada por un hecho relacionado a la infracción a los derechos y normas de propiedad industrial?

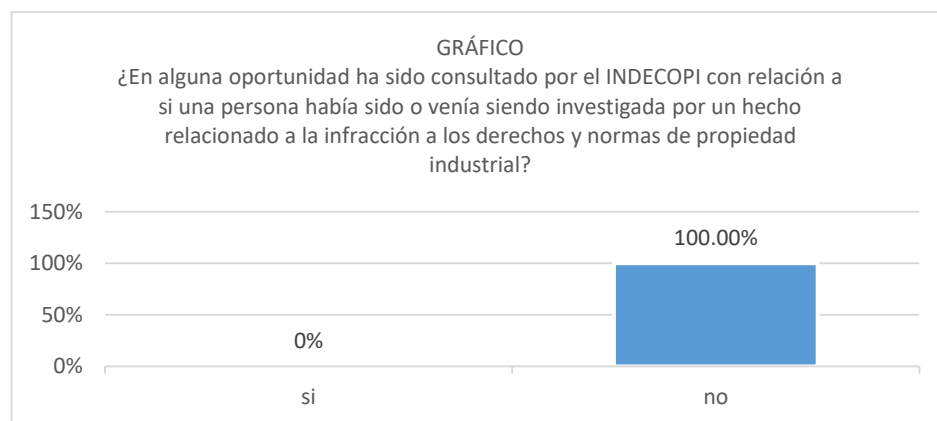
Respuestas	Nº	%
Si	0	0%
No	20	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializada en Delitos Intelectuales, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los trabajadores de las Fiscalías Especializada en Delitos Intelectuales ha señalado que en ninguna oportunidad ha sido consultado por el INDECOPI con relación a si una persona había sido o no investigada por un hecho relacionado a la infracción a los derechos y normas de propiedad industrial.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializada en Delitos Intelectuales, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializada en Delitos Intelectuales, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.4.3 DENUNCIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.

TABLA 47

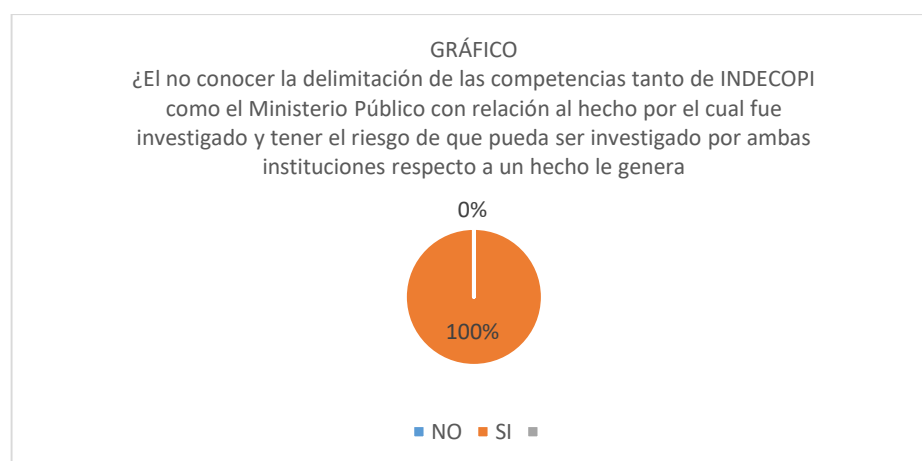
¿El no conocer la delimitación de las competencias tanto de INDECOPI como el Ministerio Público con relación al hecho por el cual fue investigado y tener el riesgo de que pueda ser investigado por ambas instituciones respecto a un hecho le genera inseguridad?

Respuestas	Nº	%
Sí	30	0%
No	0	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

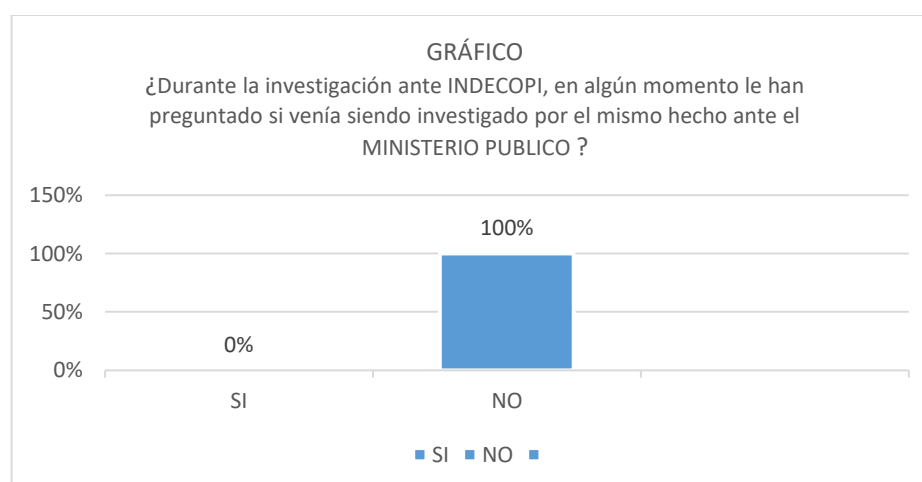
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por

vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público afirma que, el no conocer la delimitación de las competencias tanto de INDECOPI como el Ministerio Público con relación al hecho por el cual fue investigado y tener el riesgo de que pueda ser investigado por ambas instituciones respecto a un hecho le genera inseguridad.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.4.4 DENUNCIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ANTE INDECOPI.

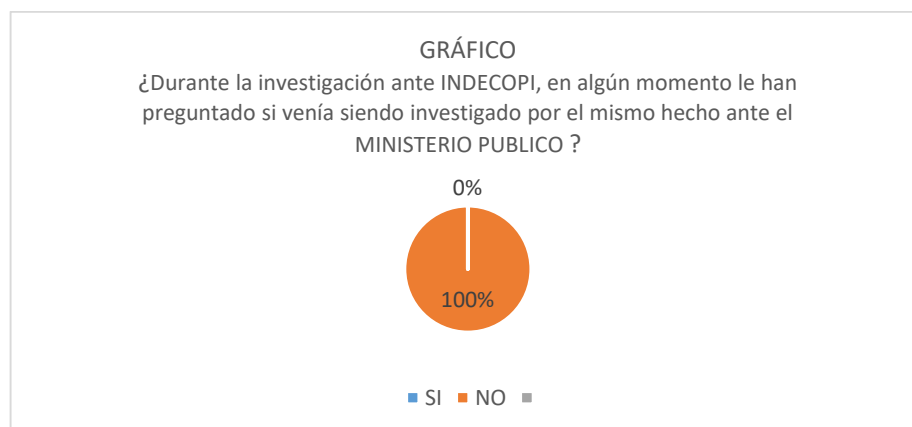
TABLA 48

¿En algún momento le han preguntado si venía siendo investigado por el mismo hecho ante el Ministerio Público?

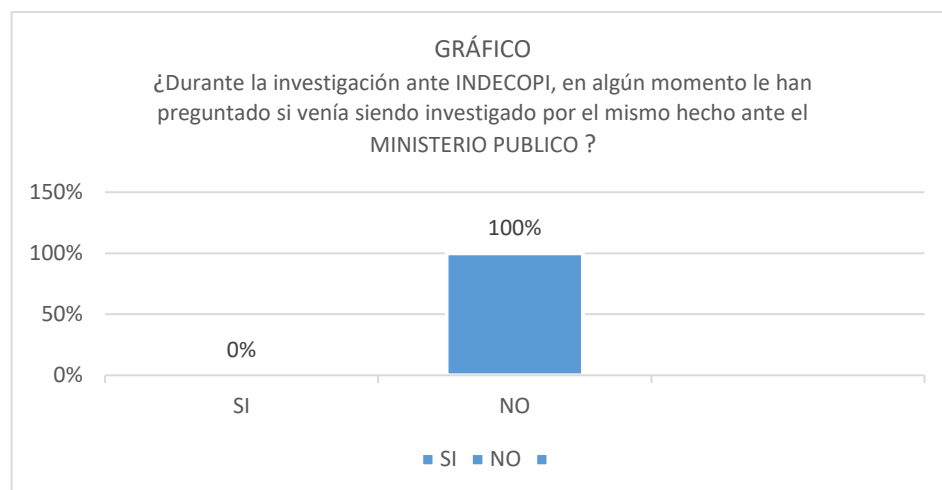
Respuestas	Nº	%
Sí	0	0%
No	30	100%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 100% de los denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante INDECOPI afirma que, durante la investigación nunca le preguntaron si venía siendo investigado por el mismo hecho ante el Ministerio Público.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.4.4. AGRAVIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MARCA ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.

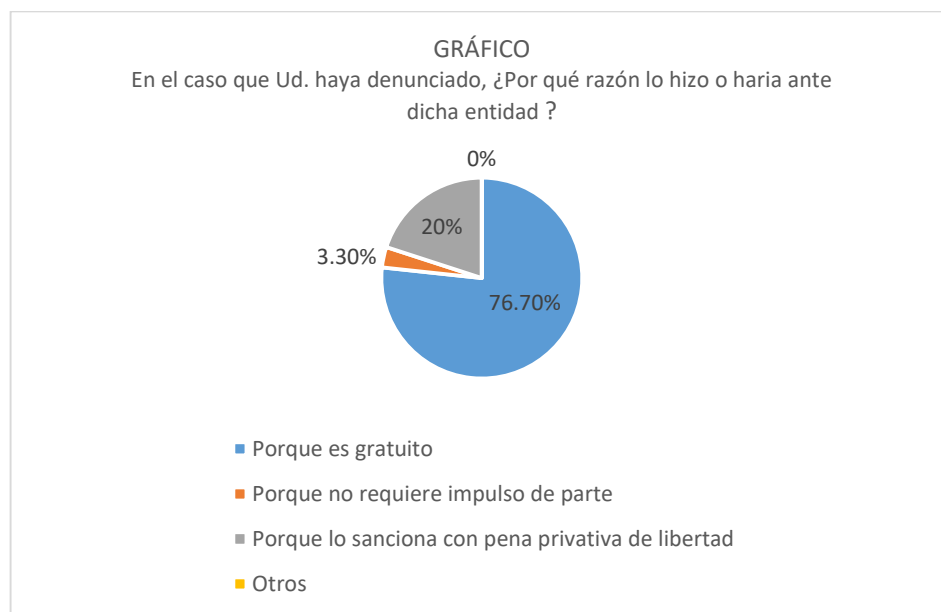
TABLA 49

En el caso que Ud. haya denunciado, ¿Por qué razón lo hizo ante el Ministerio Público?

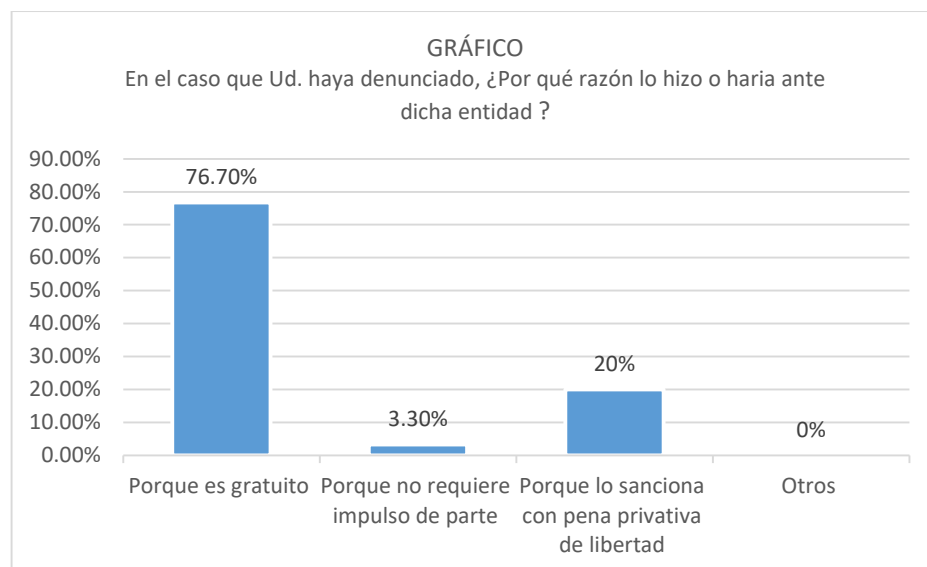
Respuestas	Nº	%
Porque es gratuito	23	76.7%
Porque no requiere impulso de parte	1	3.3%
Porque lo sanciona con pena privativa de libertad	6	20%
Otros	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Publico, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 76.7% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público afirma que denunció o denunciaría estos hechos ante el Ministerio Público porque es gratuito; el 20% señaló porque lo sanciona con pena privativa de libertad y el 3.3% porque no requiere impulso de parte.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Publico, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

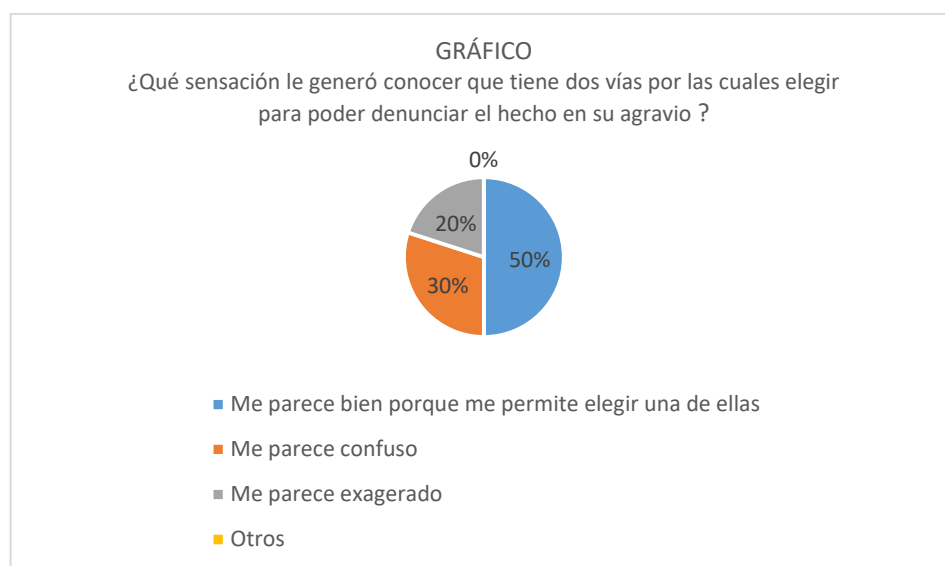
TABLA 50

Según su parecer ¿Qué sensación le generó conocer que tiene dos vías por las cuales elegir para poder denunciar el hecho en su agravio?

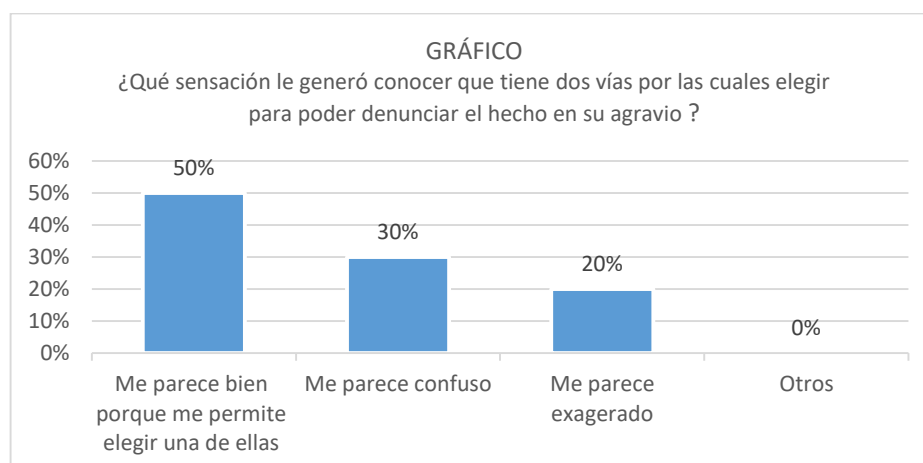
Respuestas	Nº	%
Me parece bien porque me permite elegir una de ellas	15	50%
Me parece confuso	9	30%
Me parece exagerado	6	20%
Otros	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 50% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público afirma que le parece bien que exista dos vías en las cuales pueda denunciar los hechos que se cometieron en su agravio; el 30% afirmó que le parece confuso la exigencia de esas dos vías y el 20% indicó que le parecía exagerado.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

5.1.4.6. AGRAVIADOS EN CASOS DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MARCA ANTE EL INDECOPI:

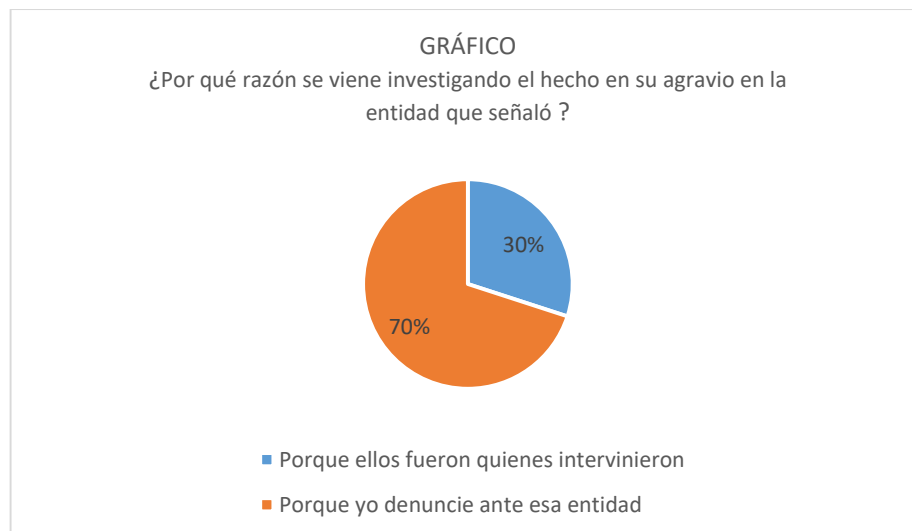
TABLA 51

¿Por qué razón se viene investigando el hecho en su agravio en el INDECOPI?

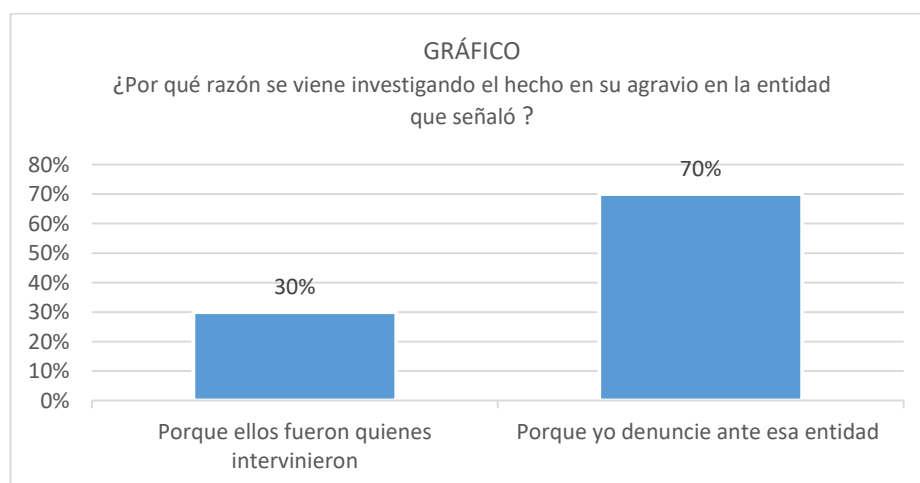
Respuestas	Nº	%
Porque ellos fueron quienes intervinieron	9	30%
Porque yo denuncié ante esa entidad	21	70%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 30% de los agraviados en denuncias seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI afirma que dicha investigación se inició por intervención de personal del INDECOPI o de la PNP y el 70% indicó que la investigación se inició por una denuncia formulada por él.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

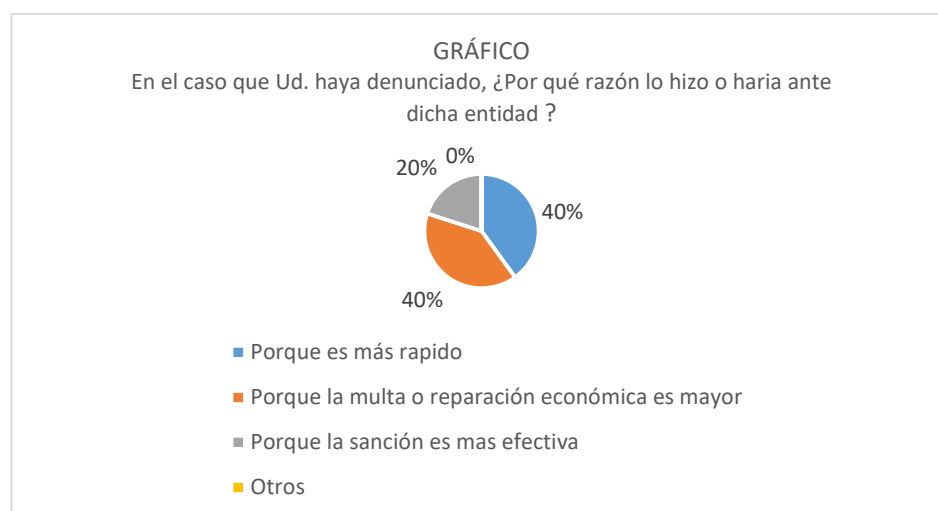
TABLA 52

En el caso que Ud. haya denunciado, ¿Por qué razón lo hizo ante dicha entidad?

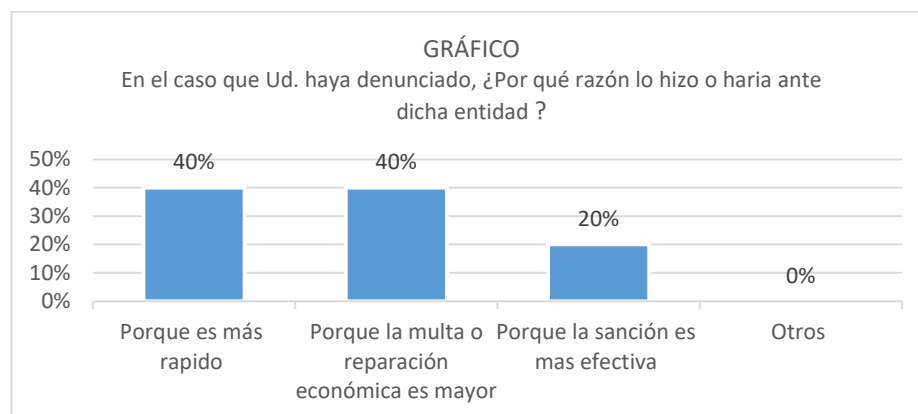
Respuestas	Nº	%
Porque es más rápido	12	40%
Porque la multa o reparación económica es mayor	12	40%
Porque la sanción es mas efectiva	6	20%
Otros	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 40% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI afirma que denunció o denunciaría estos hechos ante el INDECOPI porque es más rápido; el 40% señaló porque lo multa o reparación económica es mayor y el 20% porque la sanción es más efectiva.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

TABLA 53

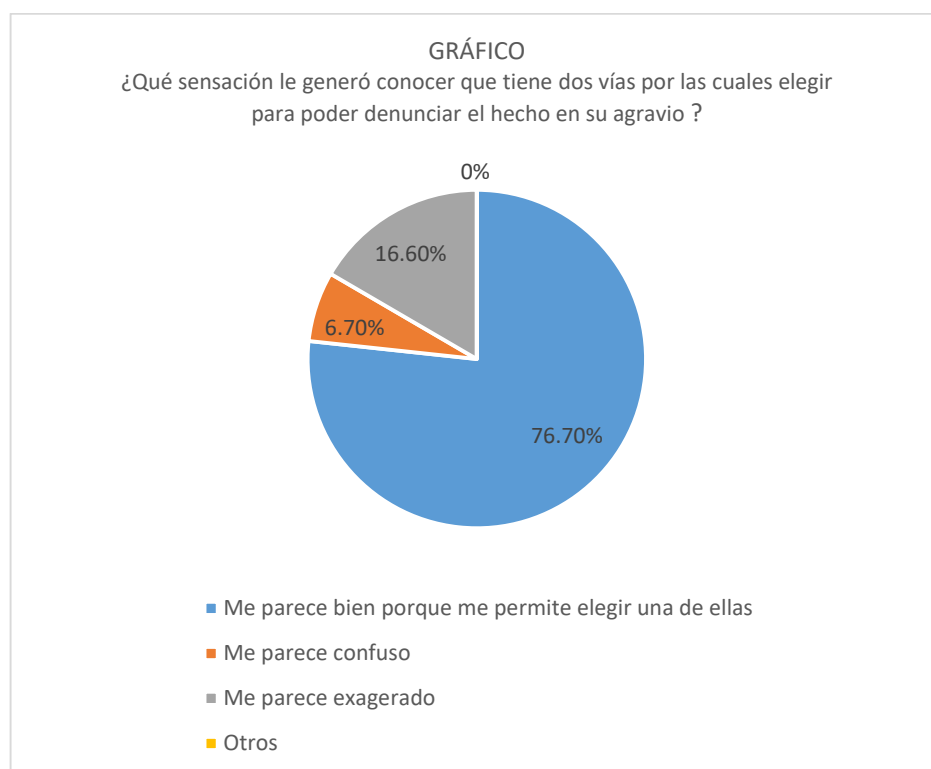
Según su parecer ¿Qué sensación le generó conocer que tiene dos vías por las cuales elegir para poder denunciar el hecho en su agravio?

Respuestas	Nº	%
Me parece bien porque me permite elegir una de ellas	23	76.7%
Me parece confuso	2	6.7%
Me parece exagerado	5	16.6%
Otros	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

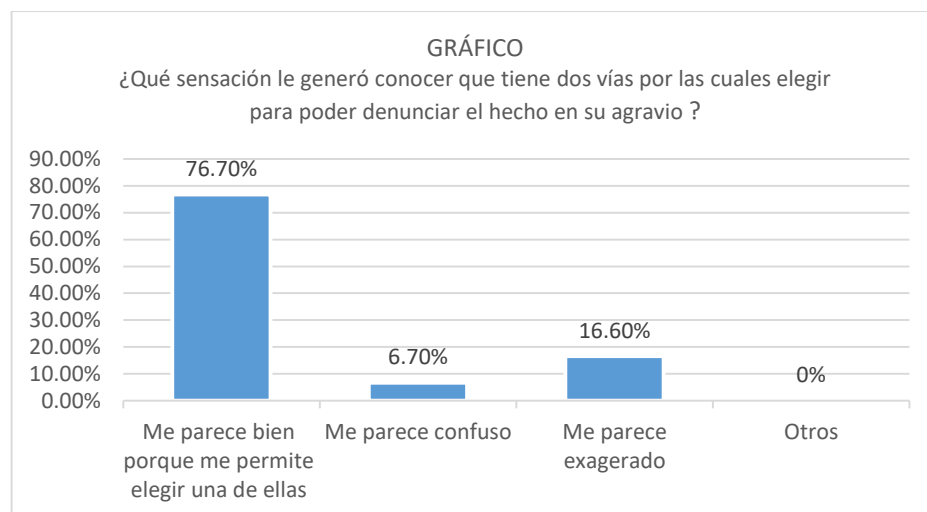
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en

investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 76.7% de los agraviados en investigaciones seguidas por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el INDECOPI afirma que le parece bien que exista dos vías en las cuales pueda denunciar los hechos que se cometieron en su agravio; el 16.6% afirmó que le parece exagerado la exigencia de esas dos vías y el 6.7% indicó que le parecía confuso.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 agraviados en investigaciones seguidos por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

5.1.4.7. ENTREVISTAS A ABOGADOS ESPECIALISTAS:

TABLA 54

	Dr. GUSTAVO RODRIGUEZ GARCÍA	Dr. HENRY JOSÉ ÁVILA HERRERA	Dr. CIRO JHONSON CANCHO ESPINAL	Dr. OMAR ABRAHAM AHOMED CHAVEZ	Dr. FERNANDO VICENTE NÚÑEZ PÉREZ
¿Considera Ud. que dichas conductas agravian los Principios Procesales Penales de Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso?	Considero que sí, en tanto no existiría seguridad jurídica.	Considero que sí podría concluirse eso, en tanto una garantía del debido proceso es que debe tenerse control respecto a la facultar punitiva del Estado.	Considero que sí.	Considero que sí.	Considero que sí.
Los abogados especialistas entrevistados señalan que la falta de delimitación de las competencias del INDECOPI y el Ministerio Público general inseguridad jurídica					

5.1.5. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 04 ¿De qué forma el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio?.

5.1.5.1. TRABAJADORES DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

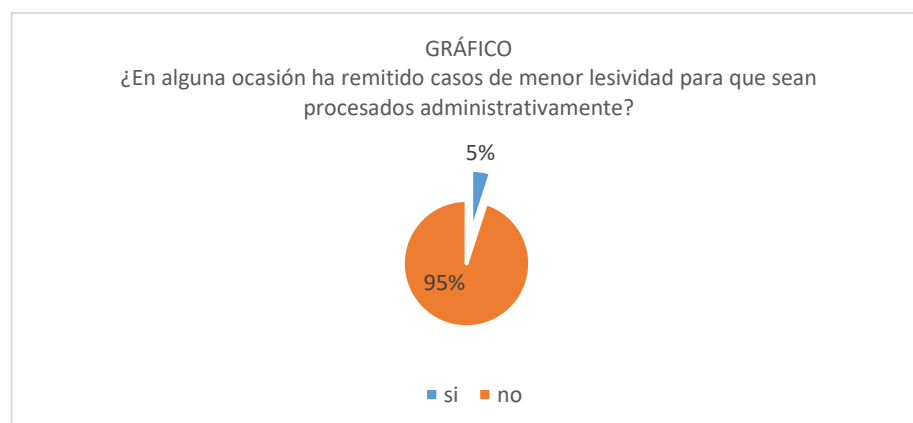
TABLA 55

¿En alguna ocasión ha remitido casos de menor lesividad para que sean procesados administrativamente?

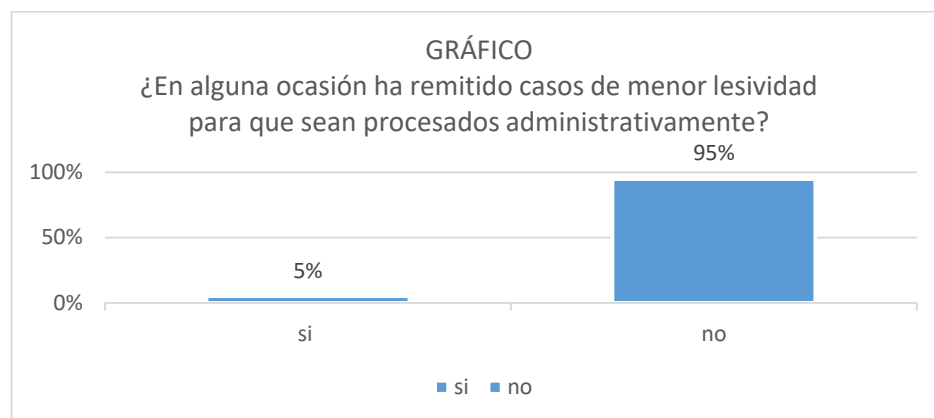
RESPUESTAS	NI	%
SI	1	5%
NO	19	95%
TOTAL	20	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Industrial a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 95% de trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Industrial señala que no conoce que un caso haya sido remitido al INDECOPI por ser de menor lesividad para que sean procesados administrativamente, y el 5% señaló que sí lo conoció.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Industrial a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Industrial a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 56

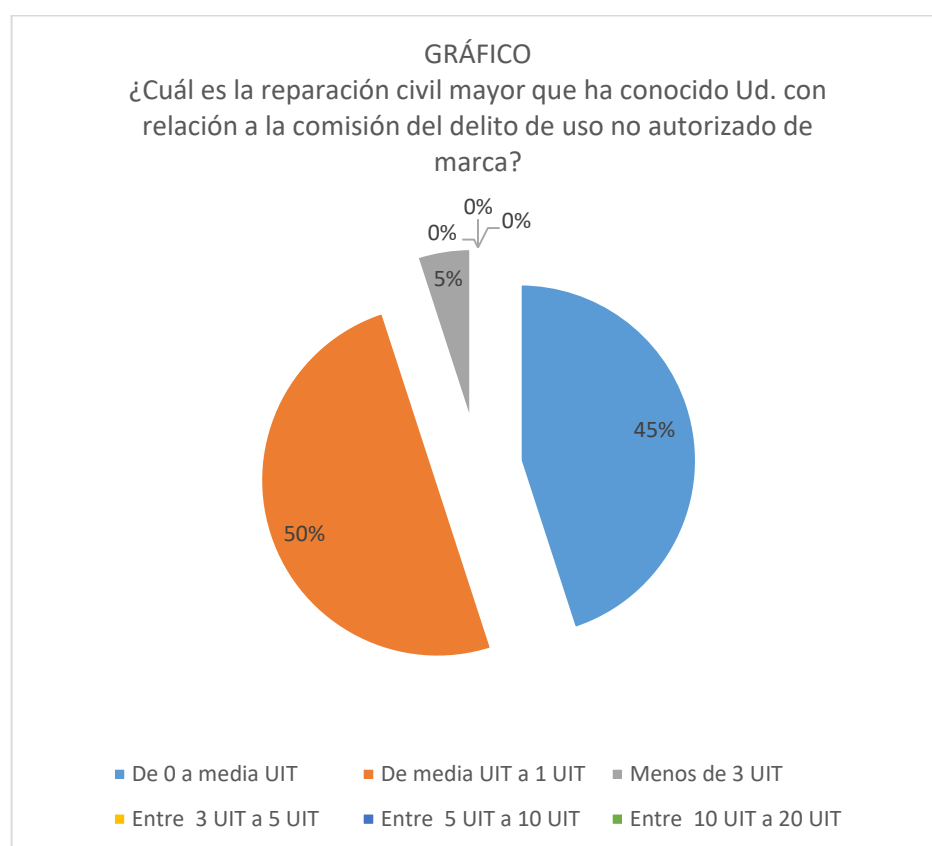
¿Cuál es la reparación civil mayor que ha conocido Ud. con relación a la comisión del delito de uso no autorizado de marca?

RESPUESTAS	NI	%
De 0 a media UIT	9	45%
De media UIT a 1 UIT	10	50%
Menos de 3 UIT	1	5%
Entre 3 UIT a 5 UIT	0	0%
Entre 5 UIT a 10 UIT	0	0%
Entre 10 UIT a 20 UIT	0	0%
TOTAL	20	100%

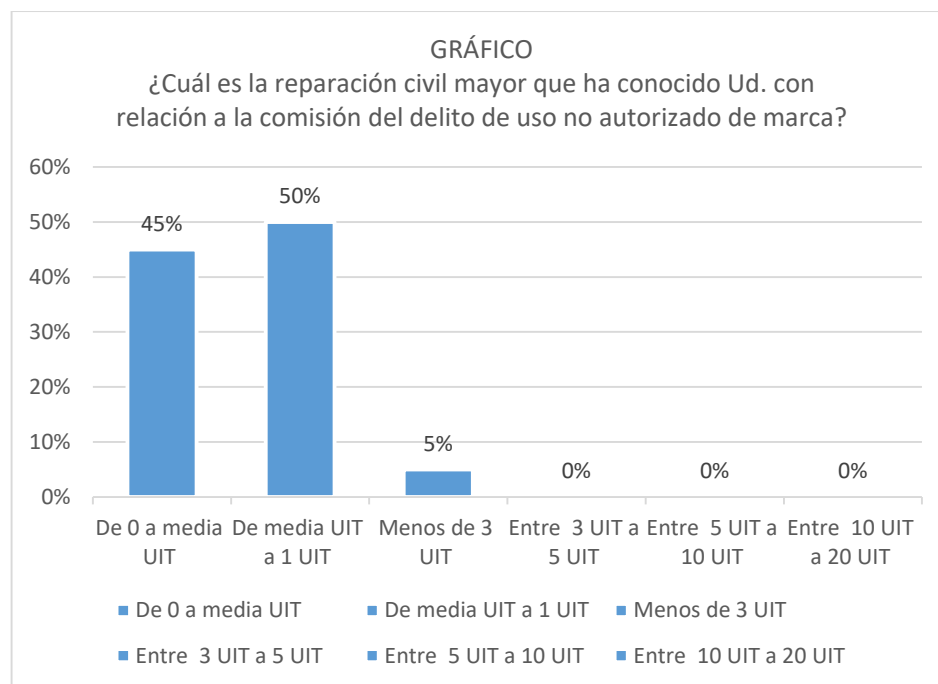
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA

PROPIEDAD INTELECTUAL a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 50% de trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Industrial señaló que la reparación civil mayor que ha conocido Ud. con relación a la comisión del delito de uso no autorizado de marca ha sido de media UIT a 1 UIT, el 45% refirió que fue media UIT a 1 UIT y el 5% menos de 3 UIT.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Industrial a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 20 trabajadores de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Industrial a través de los medios tecnológicos entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente

5.1.5.3 INVESTIGADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL:

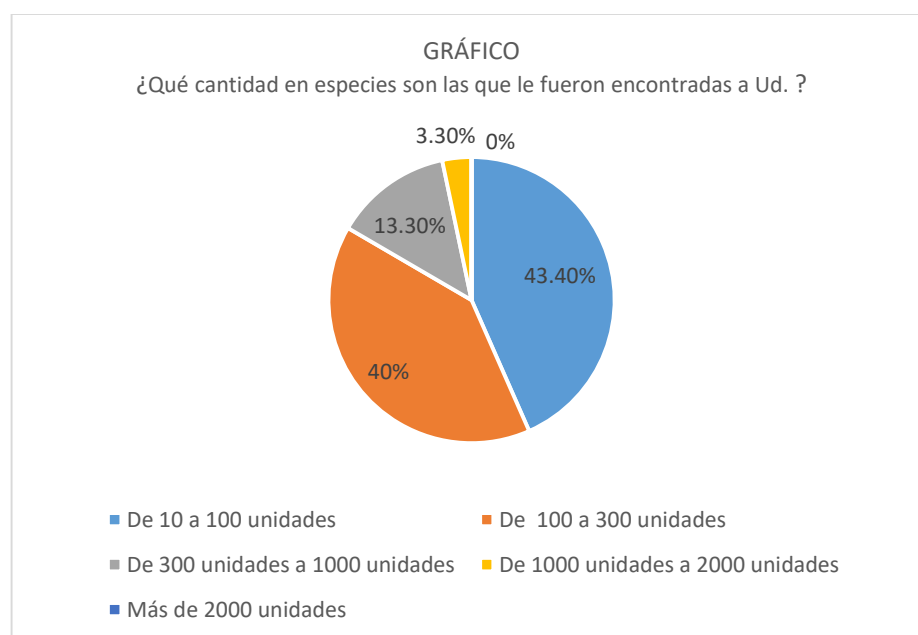
TABLA 57

¿Qué cantidad en especies son las que le fueron encontradas a Ud.?

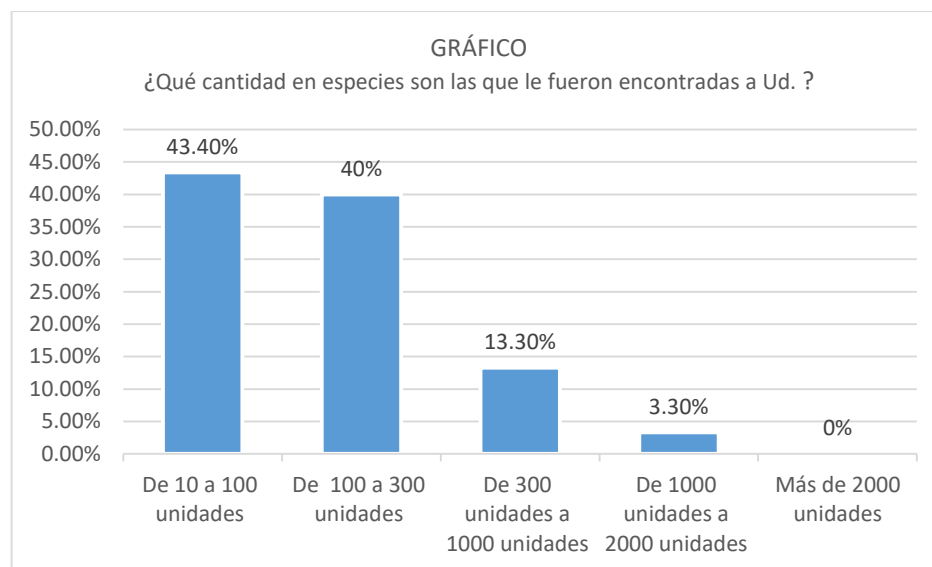
Respuestas	Nº	%
De 10 a 100 unidades	13	43.4%
De 100 a 300 unidades	12	40%
De 300 unidades a 1000 unidades	4	13.3%
De 1000 unidades a 2000 unidades	1	3.3%
Más de 2000 unidades	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante el Ministerio Público, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 43.4% de los investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma que, durante la investigación le fueron encontradas de 10 a 100 especies. El 40% afirma que le fueron encontradas de 100 a 300 especies. El 13.3% afirma que le fueron encontradas de 300 a 1000 unidades. Finalmente, el 3.3% afirma que le fueron encontradas de 1000 a 2000 especies y ninguno afirmó habersele encontrado con más de 2000 especies.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigadores por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 58

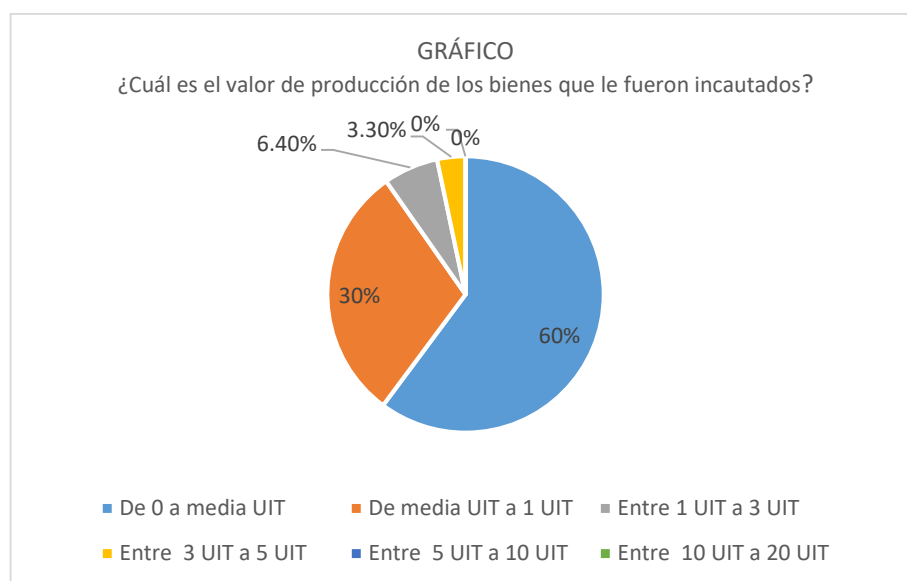
¿Cuál es el valor de producción de los bienes que le fueron incautados?

Respuestas	Nº	%
De 0 a media UIT	18	60%
De media UIT a 1 UIT	9	30%
Entre 1 UIT a 3 UIT	2	6.4%
Entre 3 UIT a 5 UIT	1	3.3%
Entre 5 UIT a 10 UIT	0	0%
Entre 10 UIT a 20 UIT	0	0%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

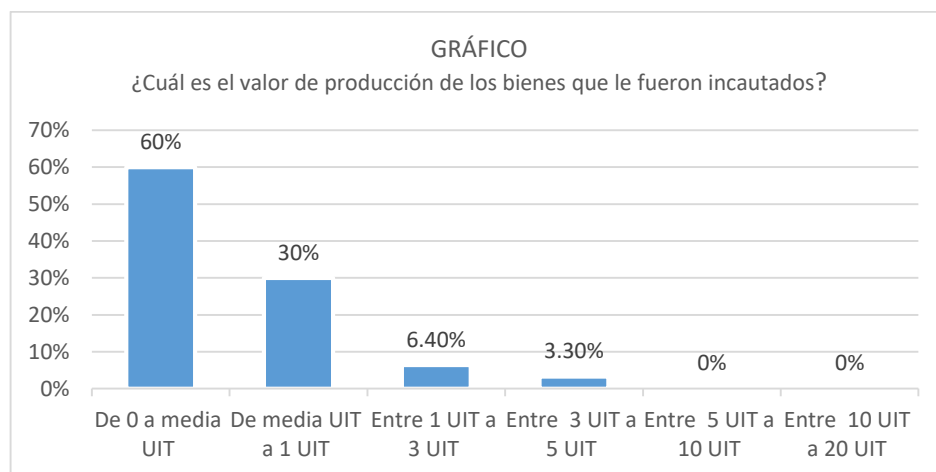
Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigadores por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 60% de los investigadores por vulneración a las normas y

derechos de propiedad industrial afirma que, el valor de producción de los bienes que le fueron incautados oscila entre 0 a media UIT; el 30% afirma que el valor de producción de los bienes incautados oscila entre media UIT y 1 UIT; el 6.4% afirma que el valor de producción de los bienes incautados oscila entre 2 UIT a 3 UIT y el 3.3.% afirma que el valor de producción de los bienes incautados oscila entre 3UIT a 5 UIT.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigadores por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.5.4. DENUNCIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ANTE INDECOPI.

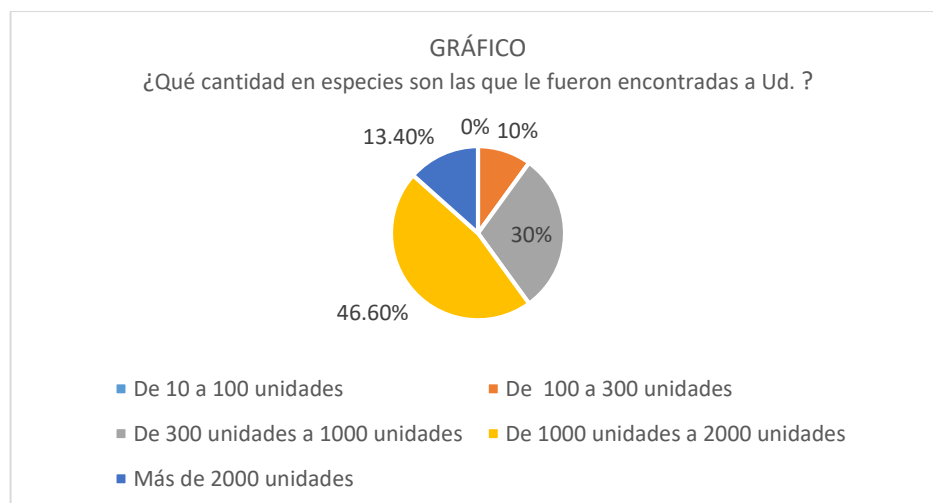
TABLA 59

¿Qué cantidad en especies son las que le fueron encontradas a Ud.?

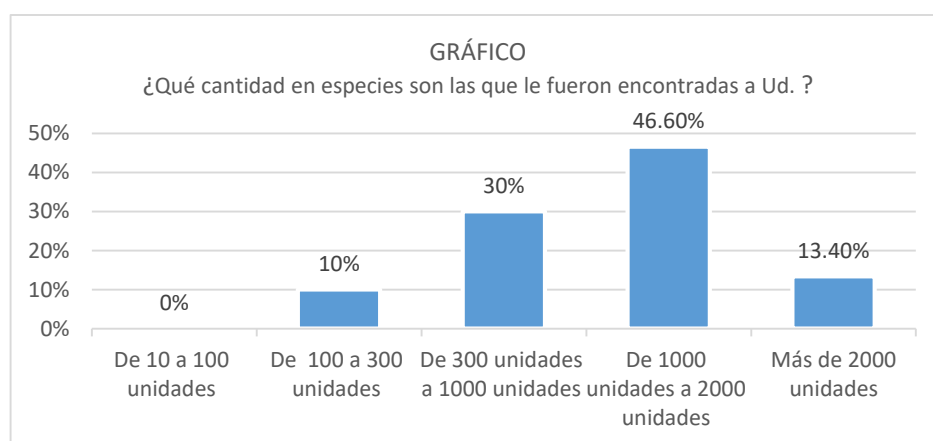
Respuestas	Nº	%
De 10 a 100 unidades	0	0%
De 100 a 300 unidades	3	10%
De 300 unidades a 1000 unidades	9	30%
De 1000 unidades a 2000 unidades	14	46.6%
Más de 2000 unidades	4	13.4%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 10% de los denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma que, durante su procedimiento seguido ante INDECOPI le fueron encontradas de 100 a 300 especies. El 30% afirma que le fueron encontradas de 300 a 1000 especies. El 46.6% afirma que le fueron encontradas de 1000 a 2000 especies. Finalmente, el 4% afirma que le fueron encontradas más de 2000 especies.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 investigadores por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

TABLA 60

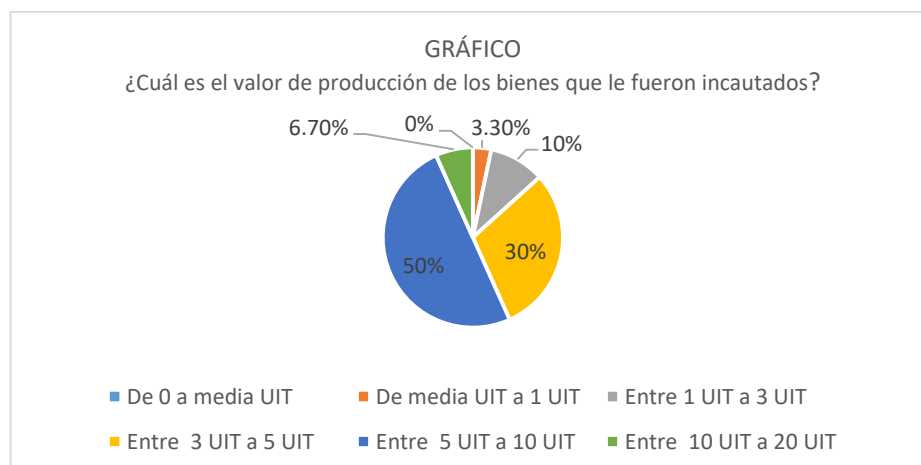
¿Cuál es el valor de producción de los bienes que le fueron incautados?

Respuestas	Nº	%
De 0 a media UIT	0	0%

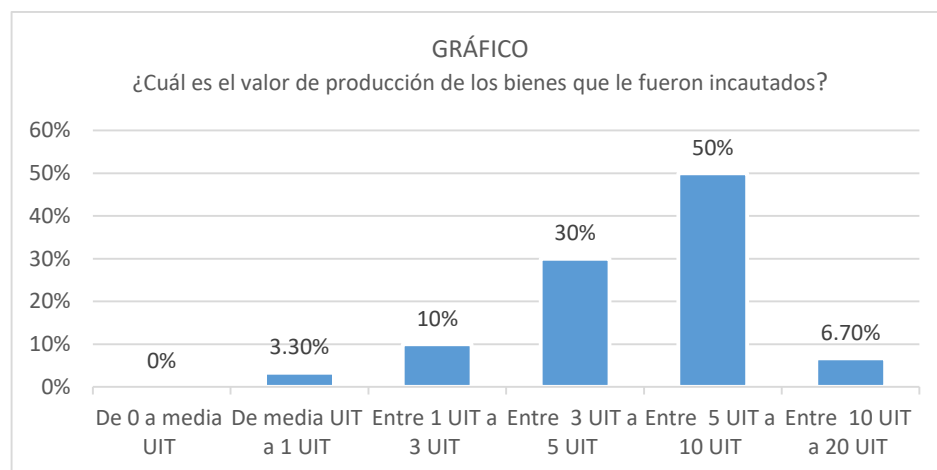
De media UIT a 1 UIT	1	3.3%
Entre 1 UIT a 3 UIT	3	10%
Entre 3 UIT a 5 UIT	9	30%
Entre 5 UIT a 10 UIT	15	50%
Entre 10 UIT a 20 UIT	2	6.7%
TOTAL NUMERO DE RESPUESTAS	30	100%

Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial ante INDECOPI, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

Descripción: El 3.3% de los denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial afirma que, el valor de producción de los bienes que le fueron incautados oscila entre media UIT a 1 UIT; el 10% afirma que el valor de producción de los bienes incautados oscila entre 1 UIT y 3 UIT; el 30% afirma que el valor de producción de los bienes incautados oscila entre 3 UIT a 5 UIT, el 50% afirma que el valor de producción de los bienes incautados oscila entre 5 UIT a 10 UIT y finalmente el 6.7% afirma que el valor de producción oscila entre 10 a 20 UIT.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.



Fuente: Cuestionario de encuesta aplicado a 30 denunciados por vulneración a las normas y derechos de propiedad industrial, entre los días 20 de marzo al 31 de agosto del presente.

5.1.5.6. ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO PENAL Y DERECHO COMPETENCIAL.

TABLA 61

	Dr. GUSTAVO RODRIGUEZ GARCÍA	Dr. HENRY JOSÉ ÁVILA HERRERA	Dr. CIRO JHONSON CANCHO ESPINAL	Dr. OMAR ABRAHAM AHOMED CHAVEZ	Dr. FERNANDO VICENTE NÚÑEZ PÉREZ
Qué opinión le merece que el Ministerio Público en las Fiscalías Especializadas en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima vengán investigando casos que objetivamente son menos gravosos que los investigados ante INDECOPI, es decir que el Ministerio Público tenga casos de investigación por el uso no autorizado de una	Considero que está mal porque se supone que el Derecho Penal debe velar por la defensa de los hechos más gravosos.	Considero que está mal pues eso está vulnerando derechos fundamentales contenidos en las normas supranacionales.	Considero que está mal pues eso está vulnerando derechos fundamentales contenidos en las normas supranacionales.	Considero errado ello, en tanto se está vulnerando el principio de última ratio.	Considero que está transgrediendo el fundamento principal de la existencia del Derecho Penal.

marca inscrita en veinte pares de zapatillas y, que en INDECOPI se investigue el uso no autorizado de la misma marca inscrita en veinte mil pares de zapatillas.					
¿Considera Ud. que en dicha situación se esté vulnerando o transgrediendo el Principio de Última Ratio del Derecho Penal?	De todas maneras.	Si.	Si considero ello.	Si.	De todas maneras.
¿Para Ud., es correcto que existan Procedimientos administrativos por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial de mayor gravedad que investigaciones penales también por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial?	Yo, desde mi punto de vista considero dichos agravios deben ser analizados por el INDECOPI en su totalidad, por la especialidad.	Yo, desde mi punto de vista considero que no, considero que el Derecho Penal debe avocarse a bienes jurídicos que sean indispensables y sumamente importante, delegando dicho agravio a la entidad administrativa que también tiene implicancia jurisdiccional.	Yo, considero que no, el derecho penal sólo debe aplicarse en los casos de mayor lesividad.	Yo, creo que sí está bien, en tanto es necesario que se vea dicho agravio de esas dos formas, sin embargo, según mi apreciación considero que debe delimitarse su actuación si es que no lo está.	Yo, considero que no, en tanto el derecho penal sólo debería avocarse al conocimiento de causas más graves.
Los abogados especialistas han señalado que está mal que el Ministerio Público en las Fiscalías Especializadas en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima vengán investigando casos que objetivamente son menos gravosos que los investigados ante INDECOPI, es decir que el Ministerio Público tenga casos de investigación por el uso no autorizado de una marca inscrita en veinte pares de zapatillas y, que en INDECOPI se investigue el uso no autorizado de la misma marca inscrita en veinte mil pares de zapatillas; con lo cual se estaría vulnerando el Principio de Última Ratio del Derecho Penal.					

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

He1	El sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas vulneró el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio, cuando el INDECOPI inició procesos por uso no autorizado de marca, en casos más gravosos que los investigados penalmente y se impusieron sanciones económicas mayores que las impuestas en la vía penal.	v
He2	El sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en la región Lima durante el último decenio, cuando el Ministerio Público habría procesado a personas por la transgresión al uso exclusivo de la marca, sin indagar que la misma ha sido investigada o procesada ante INDECOPI por el mismo hecho y sin informar a los sujetos procesales que dicha	v

	vulneración también puede ser resuelta por el citado órgano administrativo.	
He3	El sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, en primer lugar cuando el INDECOPI abrió investigación por infracción de la propiedad industrial sin indagar si dicho caso venía siendo investigado por el Ministerio Público y en segundo lugar cuando los funcionarios del INDECOPI, omitieron la obligación de comunicar ilícitos de uso no autorizado de marca al Ministerio Público, y en tercer lugar cuando la falta de delimitación de las competencias de dichas entidades genera incertidumbre en los sujetos procesales, en el agraviado respecto a la entidad competente para defender su derecho, y en el investigado por la seguridad jurídica y el riesgo de que sea investigado dos veces.	v
He4	El sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas ha transgredido el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio, cuando el Ministerio Público se avocó al conocimiento de hechos de uno no autorizado de marcas, en cantidades económicas menores a las procesadas administrativamente, pese a la mínima lesividad.	v
HG	El sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas durante el último decenio transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima al permitir que el	v

	Ministerio Público y el INDECOPI tengan la misma competencia represiva respecto al uso no autorizado de marca y al no existir una delimitación entre ellas.	
--	---	--

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Con relación a la primera hipótesis específica se ha evidenciado, en las tablas 24, 26, 30 y 32 que el INDECOPI investigó casos de uso no autorizado de marca en cantidades grandes, por ejemplo 1000 unidades a 2000 unidades a más y el Ministerio Público contradictoriamente la gran mayoría de veces investigó casos menores que van desde 10 a 1000 unidades, siendo que sólo una trabajador del Ministerio Público refirió haber investigado casos de 2000 unidades; así también se ha evidenciado en las tablas 25, 27, 28, que la sanción y la reparación civil que se impone en el INDECOPI es mucho más alta a la reparación civil impuesta en un proceso penal ya sea por el Ministerio Público o por el Poder Judicial, en tanto el monto máximo impuesto como reparación civil por el Ministerio Público según lo advertido, podría llegar en ocasiones excepcionales hasta tres IUT, y por el contrario en el INDECOPI la sanción oscila en más de dicho monto, llegando inclusive a ser entre 10 y 20 UIT.

Lo antes señalado también se evidenció en el análisis realizado a las disposiciones y resoluciones emitidas por la Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual de Lima Norte y el INDECOPI de Lima sobre hechos de uso no autorizado de marca en zapatillas cuya tabulación obra en las tablas 34 y 35 se infiere, toda vez que, la cantidad de producto cuyo uso no autorizado se investigó por el Ministerio Público no exceden de 200 en 18 casos, en nueve casos la cantidad oscila entre 200 a 300 unidades, en ocho casos oscilan entre 300 a 500, en cuatro casos oscilan entre 500 a 1000 unidades y sólo en un caso es de 1380 unidades, mientras que la cantidad de productos cuyo uso no autorizado se investigó antes INDECOPI en ningún caso es menor de 300 unidades, dos casos oscilan entre 300 a 500 unidades, en siete casos oscilan entre 500 a 1000 unidades, en 15 casos oscilan entre 1000 a 2000 unidades y en 16 casos son en más de 2000 unidades; concluyendo así, que efectivamente el INDECOPI se ha abocado al conocimiento de los casos donde se ha utilizado la marca en mayores cantidades, así como también, que el INDECOPI impone sanciones mayores de las que se imponen en un proceso penal, lo cual si bien estaría respetando el Principio de Proporcionalidad, sin embargo, en la doctrina investigada, se ha conocido que la multa va para el INDECOPI, mientras que en el proceso seguido por el Ministerio Público, muchas veces se obvia la sanción en tanto en la mayoría de veces se termina en la aplicación del principio de oportunidad donde se impone sólo el pago de una reparación civil que resulta siendo mucho menor que las reparaciones civiles impuestas por el INDECOPI; todo lo cual se refleja en la diferencia existente en el perjuicio ocasionado a los agraviados, puesto que, de las tablas 31 y 33 se advierte, que la gran mayoría de veces, el perjuicio investigado por el Ministerio Público es menor al perjuicio procesado ante INDECOPI.

Con relación a la segunda hipótesis específica se tiene, que en las tablas 36 y 39 se evidencia, que el Ministerio Público efectivamente en ninguna oportunidad realiza indagaciones a efectos de conocer si una persona fue o es investigada por el mismo hecho ante INDECOPI, además en la tabla 37 se evidencia que han advertido que se ha iniciado procedimiento administrativo a algunas personas que estaban siendo investigadas también en el INDECOPI por tales hechos; y de la investigación realizada en la doctrina y las normas se tiene, que dicha indagación de ninguna forma es un requisito de procedibilidad.

Dicha situación se corrobora al conocer en la tabla 38, que los 20 trabajadores encuestados del Ministerio Público en su gran mayoría no conoce un solo caso en donde el Fiscal se haya inhibido del conocimiento de un caso cuando el investigado también venía siendo o fue procesado administrativamente ante INDECOPI por el mismo hecho, así como también los sujetos procesales han señalado en las encuestas tabuladas en las tablas 40 y 41 que en ningún momento han sido consultados si venían siendo procesados administrativamente ante INDECOPI y, en ningún momento durante el proceso penal se ha informado a los sujetos procesales que dicha vulneración también puede ser resuelta por el citado órgano administrativo, conforme se aprecia en la tabla 42.

En ese sentido se concluye, que la el Ministerio de ninguna forma indaga si un hecho fue o viene siendo investigado ante el INDECOPI, en tanto aquello no es un requisito de procedibilidad; así como tampoco se ha informado a los sujetos procesales de que dicha vulneración también puede ser resuelta por el citado órgano administrativo.

Con relación a la tercera hipótesis específica, de la tabla 43 se advierte, que la

gran mayoría de trabajadores de la Dirección de Signos Distintivos y Competencia Desleal del INDECOPI refieren no haber indagado si el hecho respecto a lo cual van a abrir proceso contencioso viene siendo investigado penalmente, y ello se condice con lo señalado por los trabajadores del Ministerio Público en relación a que ellos no reciben consultas de ese tipo conforme se aprecia en la tabla 46 y, con lo señalado por los sujetos procesales de que en ningún caso son consultados respecto a si el hecho denunciado viene siendo investigado por el Ministerio Público, conforme se advierte de las tablas 48; no obstante a ello en la tabla 44 se evidencia que algunos trabajadores sí han tenido conocimiento de hasta cinco casos por año de hechos ya venían siendo investigados paralelamente en el Ministerio Público; pero han omitido _ conforme se advierte en la tabla 45_ comunicarlo al Ministerio Público a efectos de que investigue la posible comisión de un delito. Con ello se estaría vulnerando tanto el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva que asiste a los investigados y a los agraviados, cuyo concepto ha sido ya desarrollado en el marco teórico de la presente investigación.

Así también se advirtió en la Tabla 51, que en los procesos seguidos ante el INDECOPI en su mayoría son iniciados a pedido de parte y, que los agraviados denuncian en su gran mayoría al INDECOPI conforme se aprecia en la Tabla 52, porque es más rápido y porque la multa o reparación económica es mayor y, por el contrario denuncian en su gran mayoría ante el Ministerio Público conforme se aprecia en la Tabla 49, porque es gratuito y porque tiene la sanción de pena privativa de libertad; no obstante a ello, conforme se aprecia en las Tablas 50 y 53, los agraviados en su mayoría han señalado que le parece bien que exista dos vías en las cuales pueda denunciar los hechos que se cometieron en su agravio, el 30% afirmó que le parece confuso la exigencia de esas dos vías y el 20% indicó que le parecía exagerado; de ello se evidencia, que no se tiene un consenso con relación a la apreciación que tienen

dichos agraviados, pero el hecho de que ellos consideren que es bueno que existan dos vías a las cuales puedan recurrir, no quiere decir que sea lo adecuado para un conocedor de las garantías, principios y derechos fundamentales de las personas, y si bien su sustento se explicaría en que todos esperan que el Estado utilizando el *Ius Puniendi* actúe de forma más represiva, como lo es la posibilidad de defender los derechos de propiedad industrial por dos vías, lo cierto es que ello sólo está basado en intereses particulares que al final se ven confrontados con las terribles consecuencias que trae en la realidad la falta de técnica legislativa para concatenar normas de diferentes materias que se encuentran relacionadas en el mundo del derecho; lo cual en el tema de análisis se evidencia en la falta de delimitación de la competencia del INDECOPI y el Ministerio Público, que conforme se ha evidenciado en el estudio teórico realizado y sintetizado en la presente, acarrea vulneración de diversos derechos fundamentales y principios del derecho penal, y tiene como consecuencia que no se logre el efecto disuasorio que se espera del sistema de protección de marcas en el país. En ese sentido se concluye, que el hecho de que la falta de delimitación genere confusión en los agraviados y que conforme se aprecia en la tabla 47 y 53 ello mismo genere inseguridad en los investigados, generan en definitiva que no se tenga control respecto a la facultad punitiva del Estado, y que en consecuencia se agravie los Principios Procesales Penales de Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso, conforme lo han afirmado los abogados especialistas entrevistados cuyo detalle se aprecia en la tabla 54.

Con relación a la cuarta hipótesis específica, de los instrumentos de recolección de datos se ha advertido, que el Ministerio Público efectivamente se avoca al conocimiento de hechos en los cuales en infracción de normas y derechos de propiedad industrial se han utilizado marcas sin autorización en cantidades económicas menores

a las procesadas administrativamente, ello en tanto las cantidades incautadas por el Ministerio Público en productos no excede las 2000 unidades conforme se aprecia en la Tabla 57, el valor de producción de dichos productos en la gran mayoría de veces llega hasta tres UIT conforme se aprecia en la Tabla 58 y las reparaciones civiles que han conocido con relación a la comisión del delito de uso no autorizado de marca como máximo ha sido de menos de tres UIT conforme se aprecia en la Tabla 56; mientras que la cantidad de especies incautadas cuya investigación se sigue ante INDECOPI sí llega a exceder dichas cantidades conforme se aprecia en la Tabla 59 y, el valor de producción de dichos productos generalmente es mayor a las tres UIT conforme se aprecia en la Tabla 60; por lo que, la reparación civil conforme se ha detallado precedentemente, también resulta ser mayor. Siendo así se tiene evidenciado que el Ministerio Público viene investigando y procesando casos de menor lesividad y gravedad económica que el INDECOPI, sin embargo, en casi ningún caso las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Intelectual han remitido casos de menor lesividad para que sean procesados administrativamente, lo cual se debería a la falta de una delimitación, por lo que queda supeditada al criterio de cada Fiscal, ello se corroboraría con lo advertido en la Tabla 55.

Respecto a ello, los abogados especialistas _conforme se aprecia en la Tabla 59_ han señalado que está mal que el Ministerio Público en las Fiscalías Especializadas en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima vengán investigando casos que objetivamente son menos gravosos que los investigados ante INDECOPI, es decir que el Ministerio Público tenga casos de investigación por el uso no autorizado de una marca inscrita en veinte pares de zapatillas y, que en INDECOPI se investigue el uso no autorizado de la misma marca inscrita en veinte mil pares de zapatillas y, que de ser

eso así, en definitiva se estaría vulnerando el Principio de Última Ratio del Derecho Penal.

Con relación a la hipótesis general se tiene, que de la contrastación del resultado de las tablas 1 y 7 se ha advertido, que las personas que trabajan en el INDECOPI y el Ministerio Público _como órganos encargados del ejercicio de la potestad punitiva del Estado respecto al uso no autorizado de marcas_, consideran que las normas y derechos de propiedad industrial sustantivas que se transgreden en las infracciones contra el uso exclusivo de la marca se encuentran prescritas en el Decreto Legislativo 1044, 1075, normas y pactos internacionales, los cuales según lo expuesto en el marco teórico son consideradas para el Derecho Penal como leyes en blanco que determinan la conducta punitiva en los artículos 222 y 223 del Código Penal; por ende se infiere, que las normas y derechos de propiedad industrial antes citadas aplicadas para los procedimientos sancionadores seguidos ante el INDECOPI son las normas y derechos de propiedad industrial cuya infracción en diversas modalidades tiene represión penal y se investiga por el Ministerio Público

Así mismo se ha advertido de las tablas 02 y 10, que existe una gran diversidad de pronunciamientos con relación a los bienes jurídico que se busca proteger en los delitos contra la propiedad industrial de marca y ellos orbitan entre la Propiedad Industrial, el uso exclusivo de la marca y la leal competencia, de lo cual se infiere, que si bien no existe un criterio común del bien jurídico que se busca proteger con los delitos contra la propiedad industrial, en tanto aquellos pueden ser tanto la Propiedad Industrial, el uso exclusivo de la marca y la leal competencia; lo evidente en las dos tablas, es que la protección de éstos tres aspectos son el fundamento del ejercicio de las funciones represivas también ante el INDECOPI; por lo que se ha evidenciado que en ambas instituciones se vela por la protección de los mismos bienes jurídicos relativos al uso

no autorizado de la marca, lo cual según la teoría antes estudiada va más allá de una mera prevalencia de la norma; por ende, no se tiene en ese aspecto delimitada su diferencia.

Además de ello, según el análisis teórico realizado y al estudio de las normas descritas en los cuerpos normativos antes detalladas se ha advertido que lo que se investiga en los procedimientos administrativos seguidos ante INDECOPI y en los procesos seguidos ante el Ministerio Público, es la infracción de normas y derechos de propiedad industrial y ello también es lo que han afirmado los trabajadores de dichas instituciones conforme se aprecia en el resultado expuesto en las tablas 04 y 12; y de similar forma, dichos trabajadores han señalado_ conforme se aprecia en las tablas 05 y 13, que las modalidades conductuales que se investigan en las investigaciones abiertas en esas dos instituciones son el uso, la venta y la explotación de reputación ajena se encuentran contenidas como delitos en los artículos 222 y 223 del Código Penal utilizando una simple interpretación literal y también en las normas y derechos de propiedad industrial que dan mérito a las investigaciones seguidas administrativamente.

También, del estudio doctrinario realizado y del análisis de las normas aplicables para las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial, he advertido que normativamente ni doctrinariamente se tiene determinado un límite entre las competencias del INDECOPI y el Ministerio Público con relación a la competencia que cada uno de ellos tiene sobre las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca, y por el contrario, normativamente se ha advertido que debido a las modificaciones previstas, cada vez se tiene más semejanza entre los procedimientos y facultades de cada una de ellas, diferenciándolas sólo en la capacidad restrictiva de libertad que tiene el órgano

jurisdiccional; dicha laguna también la tienen los trabajadores del Ministerio Público y el INDECOPI, en tanto en atención a la tabla 03 y 11 se conoce que la mayoría de los trabajadores de dichas instituciones encargadas de velar por la aplicación y la ejecución del sistema de protección de normas y derechos de propiedad industrial, desconocen la existencia de dichos límites, lo cual se extiende, **_ conforme se ha demostrado_** al desconocimiento de los sujetos procesales, conforme también se advierte de las tablas 16, 18, 19, 20, 21 y 22 en tanto los agraviados como los denunciados, en su totalidad han informado que no conocen la delimitación que existe entre dichas entidades para el avocamiento de sus causas, así como en su mayoría no conocen la diferencia que existe entre la actuación del INDECOPI y el Ministerio Público con relación al uso no autorizado de marca.

Por último, a efectos de comparar el criterio de esas dos entidades respecto a un solo caso, se les ha expuesto el siguiente supuesto de hecho: “Juan Pérez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización para comercializarlas, por esa conducta habría infringido las Normas y Derechos Industriales de propiedad industrial, en tanto utilizó la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, con lo cual habría lesionado el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma” y se les ha preguntado si en las instituciones donde trabajan le han dado trámite a casos con esos componentes en materia, y conforme se aprecia en las tablas 06 y 14, se ha evidenciado que ambas instituciones se han venido avocando al conocimiento de casos con componentes similares en materia; respecto a lo cual, los abogados especialistas entrevistados, conforme se aprecia en la tabla 23, refirieron que en el supuesto que se investigue dicho hecho tanto en INDECOPI y el Ministerio Público, evidenciaría que ambos se avocan a casos donde se tiene identidad de sujeto, de hecho y de materia y

por ende se estarían vulnerando los principios del Derecho Penal y Procesal Penal de Última Ratio, Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional efectiva.

Así también de la observación realizada a las resoluciones emitidas por el INDECOPI y las Disposiciones emitidas por el Ministerio Público y del estudio realizado en el marco teórico se tiene, que efectivamente ambas instituciones tienen competencia para emitir pronunciamiento en casos de similar naturaleza, el primero enfocándolo desde el ámbito administrativo sancionador y el segundo desde el ámbito penal; ahora si bien no he podido encontrar un caso específico en donde se ha advertido dicho agravio debido a los pocos pronunciamientos que existen sobre la materia y que para eso se requiere revisar todos los casos resueltos en el transcurso del tiempo en Lima Metropolitana, lo cierto es que de las encuestas realizadas cuyas tablas 15 y 17, se advierte que algunos de ellos han tomado conocimiento de estos casos donde también se haya evidenciado ello, y en la existencia sólo de la posibilidad de que se ocurra, es donde conforme se detalla en la doctrina estudiada, se genera la vulneración del debido proceso, en tanto aquel según lo señalado por el jurista Santamaría J. A. (2002, p. 383) “(...) exige la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal a los principios del Derecho Penal y Procesal Penal” conocido también como *ne bis in ídem*.

En otro extremo, en atención a las tablas 08 y 09, se ha establecido la dependencia que tiene el ejercicio de facultades por parte del Ministerio Público del pronunciamiento emitido por el INDECOPI en los Informes Técnicos; lo cual también ha sido corroborado con el estudio teórico realizado, en tanto normativamente la Dirección de Signos Distintivos es la encargada de determinar la confundibilidad de las marcas, y de dicho pronunciamiento depende el Ministerio Público para el

pronunciamiento Penal, resultando imposible que se discuta o se cuestione dicho criterio de confundibilidad en un proceso judicial.

CONCLUSIONES

Se logró describir que el sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas vulneró el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio cuando el INDECOPI inició procesos por uso no autorizado de marca, en casos más gravosos que los investigados penalmente y se impusieron sanciones económicas mayores que las impuestas en la vía penal.

Se logró describir que el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas transgredió los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en la región Lima durante el último decenio, cuando el Ministerio Público procesó a personas por la transgresión al uso exclusivo de la marca, sin indagar que la misma ha sido investigada o procesada ante INDECOPI por el mismo hecho y sin informar a los sujetos procesales que dicha vulneración también puede ser resuelta por el citado órgano administrativo

Se logró describir que el sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas ha transgredido los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, cuando el INDECOPI abrió investigación por infracción de la propiedad industrial sin indagar si dicho caso venía siendo investigado por el Ministerio Público; así también, los funcionarios del INDECOPI, pese a tener la obligación de comunicar dichos ilícitos al Ministerio Público, no lo realizan; por último, la falta de delimitación de las competencias de dichas entidades, genera incertidumbre en los sujetos procesales, por su parte el agraviados respecto a la entidad competente para defender su derecho, y el investigado por la seguridad jurídica y el riesgo de que sea investigado dos veces.

Se logró describir que el sistema penal de protección de la propiedad industrial de marcas ha transgredido el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio, en tanto el Ministerio Público se avoca al conocimiento de hechos en los cuales en infracción de normas y derechos de propiedad industrial se han utilizado marcas sin autorización, en cantidades económicas menores a las procesadas administrativamente, emitiendo pronunciamiento pese a la mínima lesividad.

Y, se logró determinar, que el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio, al permitir que el Ministerio Público y el INDECOPI tengan la misma competencia represiva respecto al uso no autorizado de marca y al no existir una delimitación entre ellas.

RECOMENDACIONES

Que se den puentes de comunicación entre el Ministerio Público y el INDECOPI para que en coordinación tomen medidas para evitar la vulneración de los principios de Última Ratio, Tutela Jurisdiccional y Debido Proceso, en su competencia respecto a los hechos que agravan normas y derechos de propiedad industrial sobre marcas, específicamente sobre el uso no autorizado de marcas; para lo cual sugiero que se gestione la incorporación de una Coordinación Nacional de las Fiscalías Especializadas en Delitos contra la Propiedad Industrial a efectos que por intermedio de aquella el Ministerio Público pueda coordinar con la Dirección de Signos Distintivos para que se conozca entre ellos los procesos que se realizan de forma simultánea o posterior respecto al mismo hecho, para así evitar la vulneración del debido proceso y sincerar las cifras de hechos que vienen investigando tanto en la vía administrativa como penal.

Hacer de conocimiento de las autoridades legislativas ésta problemática para que en cumplimiento de sus funciones reformulen la configuración delictiva del uso no autorizado de marca, o en su defecto, prevean el mecanismo adecuado para delimitar la competencia del Ministerio Público y el INDECOPI en las investigaciones sobre hechos que agravan normas y derechos de propiedad industrial específicamente en el uso no autorizado de marca, para así evitar la vulneración del Principio de última Ratio del Derecho Penal.

Se realicen campañas a efectos de hacer de conocimiento de la sociedad los alcances del Sistema de protección de la propiedad industrial de marcas, para con ello fomentar el respeto por las normas y derecho de propiedad industrial, específicamente en el uso no autorizado de marcas, lo cual en definitiva incentivará el crecimiento económico.

Hacer de conocimiento de la presente problemática y de lo advertido en la presente investigación a las autoridades judiciales, a efectos de que emitan pronunciamiento con relación al ne bis in ídem en los delitos contra la Propiedad Industrial en la modalidad de uno no autorizado de marca, para así generar debate y lograr incorporar un apartado teórico cierto respecto a la diferencia que existe con los delitos de conducción en estado de ebriedad, puesto que se tiene suficiente evidencia de que en la presente estamos ante una muestra clara de la existencia de triple identidad en las investigaciones seguidas tanto administrativa como penalmente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arana, M. (2014) *Marco jurídico de la Propiedad Industrial en el Perú*. Anuario Andino de Derechos Intelectuales. Año X- N°10, Lima- Perú: Editorial PUPC.
- Bernal Torres, C. (2010), *Metodología de la Investigación administración, economía, humanidades y ciencias sociales*, 3ra Edició, Colombia, Editorial Pearson.
- Cornejo, C. (2014) *Derecho de Marcas*. (3ra Ed.). Lima- Perú: Grupo Editorial Lex &Iuris.
- El Comercio (2018, 19 de febrero). *SNI: Industria cayó 7,3% entre 2014 y 2017*. Más en Perú, de la base de datos El Comercio, <https://elcomercio.pe/economia/peru/sni-industria-cayo-7-3-2014-2017-noticia-498411>.

- Espinoza, K. (2009) *El acto de confusión como acto de competencia desleal y el riesgo de confusión marcaria como infracción a los derechos de la propiedad industrial*. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 5, Lima-Perú: Editorial PUCP.
- García E. (2016, 06 de setiembre). La infracción marcaria y la competencia desleal. Artículo de Opinión, <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/la-infraccion-marcaria-y-la-competencia-desleal>.
- Gomez Batar, S. (2012) *Metodología de la Investigación*, México, Ira. Edición: Editorial RED TERCER MILENIO.
- Gonzales G. y Merino M. (2016) *Hacia una política de promoción de marcas y signos distintivos*. Revista “Propiedad intelectual y comercio en el Perú: impacto y agenda pendiente”, Lima- Perú: INDECOPI.
- Holguín, O. (2002). *Tratado sobre competencia desleal*. Lima: Jurista Editores.
- INDECOPI. (2019) *Sobre el INDECOPI*. Consultado el 03 de enero del 2019, de la base de datos de la página oficial de Perú, <https://www.indecopi.gob.pe/sobre-el-indecopi>.
- INEI (2018, 18 de enero). *Lima alberga 9 millones 320 mil habitantes al 2018*. Estadísticas de la base de datos del INEI, <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/lima-alberga-9-millones-320-mil-habitantes-al-2018-10521/>.
- Monteagudo, M. (1993). *El riesgo de confusión en el Derecho de Marcas y en Derecho contra la Competencia Desleal*, Actas de Derecho Industrial, Tomo XV.

- Pacón, A. (1993). *Marcas notorias, marcas renombradas, marcas de alta reputación*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Editorial PUCP.
- Portellano, P. (1995). *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*. Madrid: Editorial Civitas.
- Santamaría J. A. (2002). *Principio de Derecho Administrativo Volumen II*. Tercera Edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios RAMÓN ARECES S.A.
- Real Academia Española (2006). *Diccionario esencial de la lengua española.*, Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A
- Silva Sánchez, (2011). *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. 3ra edición, Montevideo.
- Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. (2015) *Guía práctica para el procedimiento administrativo sancionador*. Lima.
- Morón Urbina, Juan Carlos. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento administrativo General*, Tomo II. Segunda Edición,. Lima, Gaceta Jurídica S.A.
- Willmar Gernaert, (2000). *Diccionario de aforismos y locuciones latinas de uso forense*. Buenos Aires.
- Cubas Villanueva V.. *Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal*. DERECHO & SOCIETAS.
- Cassagne, J C. (2017) *Derecho Administrativo*, Tomo I. Lima. Palestra Editores.

- Diego Zegarra Valdivia, (2011) *La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después*. Palestra Editores, Lima.
- Márquez Piñero, R. (2001) *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- María Cristina Chiabra Valera y Quiroga León, A. (2009) *El Debido Proceso, los Derechos Humanos y las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia*.
- NÚÑEZ PÉREZ F. V. (2018) *La aplicación del principio non bis in ídem. Jurisprudencia Penal & Procesal Penal*, Editorial Rae jurisprudencia.
- MARQUEZ Cisneros R. (2012) *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Editorial Pacífico.
- Cubas Villanueva V. (2009) *El nuevo proceso penal peruano- Teoría y práctica de su implementación*. Editorial Palestra Editores.
- Salazar Sanchez N. (2019) *Comentarios al Código Penal Peruano*. Gaceta Jurídica. Lima Perú.
- Carlos Barragán Salvatierra (2004) *Derecho Procesal Penal- Tercera Edición*. Editorial MCGRAWHILL Educación. México.
- Jorge Alberto SILVA SILVA (1995) *Derecho Procesal Penal*. Editorial Oxford. México.
- Nancy Matos. (2006) *La piratería: ¿Problema o solución?*. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 4, editorial: ESAN, Lima. Revisado por Alcázar F y Santillana A.

- Expediente N° 1006-2002-AA del Tribunal Constitucional. Sentencia: 28 de enero del 2003.
- Expediente N° 2016-2004-AA del Tribunal Constitucional. Sentencia: 05 de octubre del 2004.
- Expediente N° 01873-2009-PA del Tribunal Constitucional. Sentencia: 03 de setiembre del 2010.
- Expediente N° 00156-2012-PHC/TC. Sentencia: 08 de agosto del 2012.
- STC recaída en el Expediente N° 1231-2002-HC/TC. Caso Anne Vallie Lynelle, del 21 de Julio del 2002.
- STC de fecha 3 de agosto de 2004, Exp. N° 1654-2004-AA/TC.
- STC de fecha 16 de abril de 2003, Exp. N° 2050-2002-AA/TC.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 02098-2010-PA/TC.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 01873-2009-PA/TC.
- RESOLUCIÓN N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI de fecha 5 de julio de 2001 que aprueba lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial.
- Resolución N° 017473-2006/OSD-INDECOI de fecha 20 de octubre de 2006, emitida en el Expediente N° 266732 (2006, p. 5.).
- STC del Exp. 7818-2006-PHC/TC, Lima
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL del Expediente. 2405-2006-PHC/TC, Lima
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 8123-2005-PHC

- CASACIÓN N° 05-2007-HUaura
- Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234.
- Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340
- Proceso N° 02-IP-88 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Resolución N° 032-2018/CCD-INDECOPI
- Código Civil
- Decreto Legislativo N° 1075
- Constitución Política del Perú
- Decisión 486 de la Comunidad Andina.
- Decreto Legislativo 1044.
- Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobado por RESOLUCIÓN N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, de fecha 5 de julio del 2001.
- Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con la Organización Mundial de Comercio – ADPIC
- Convenio sobre Propiedad de Marcas de Fábrica y Comercio Perú – Francia.
- Decreto Legislativo N° 1033.
- Convención Americana de Derechos Humanos

TRANSCRIPCIÓN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL Y EN PROPIEDAD INTELECTUAL

ENTREVISTADO: GUSTAVO RODRIGUEZ GARCÍA

El proyecto de tesis lleva por título: “Derecho Penal vs Derecho Administrativo, un análisis sobre la vulneración de principios penales en el Sistema de Protección de Marcas en el País”.

Las preguntas que le voy a realizar son para responder el siguiente problema: ¿De qué forma, el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas agravia principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio?

¿Cuántos años de experiencia como abogado tiene y si tiene una especialidad relacionada con el sistema de protección de marcas ya sea penal o administrativo?

Tengo más de 10 años como abogado especializado en Derecho Económico y Propiedad Intelectual.

En el entendido de que el sistema de protección de marcas en el país está contenido tanto por la protección administrativa por INDECOPI y por el Derecho Penal que sanciona su infracción como delito en los artículos Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal.

¿Si Ud. tuviera inscrita a su nombre una marca, y una persona lo usara sin autorización, a donde recurriría para proteger su derecho industrial de uso exclusivo?, explique la razón.

Yo elegiría el INDECOPI en tanto considero que es la autoridad óptima para conocer procesar dichos agravios.

¿Tiene conocimiento si existe algún límite diferencial entre la actuación del sistema de justicia penal y el administrativo?, es decir ¿Conoce Ud. las diferencias que existen entre recurrir a INDECOPI o a la Fiscalía Especializada en la materia?.

Considero que la especialidad del INDECOPI es más determinar la confundibilidad de la marca y a partir de ella sancionar la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, pero no conozco mucho el ámbito penal de dichos agravios, pero tendría que analizar la complejidad de un delito.

Le comento que en la investigación teórica que he realizado he advertido, que la conducta que sanciona el delito contra la propiedad industrial sobre marcas compellidos en los Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal, es comprendido como la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, es decir el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales y, lo que sanciona los procedimientos de INFRACCIÓN DE DERECHOS INDUSTRIALES y ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL, es la misma conducta, es decir, la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, con el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales.

Y, le pondré el siguiente caso:

“Juan Perez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización, por esa conducta INDECOPI lo investigó y procesó administrativamente en base a la Infracción de Normas y Derechos Industriales en la que habría incurrido; esto es, por haber utilizado la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, es decir, por haber infringido el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma”.

Y, por otro lado se tiene al mismo Juan Pérez que viene siendo investigado por el Ministerio Público por la misma conducta, es decir el delito que se le imputa es haber fabricado 1000 mochilas utilizando la marca UMBRO sin autorización de sus titulares, infringiendo con ello Normas y Derechos Industriales.

¿Ud. puede concluir que en ambos casos se aprecia que son el mismo hecho, tienen el mismo sujeto y la materia en ambos casos es la Infracción de Normas y Derechos Industriales?

De forma muy superficial podría decir que si, pero tengo mis dudas en que en el Derecho Penal se esté investigando ello de esa forma, porque estaría mal.

¿Comparte Ud. la apreciación de que en ambos casos existe una triple identidad tanto en hecho, sujeto y materia? Y, si advierte en ello un Doble ejercicio de la facultad punitiva del Estado (bis in ídem) respecto a la protección de marcas en el país.

Claro que si.

Qué opinión le merece que el Ministerio Público en las Fiscalías Especializadas en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima vengán investigando casos que objetivamente son menos gravosos que los investigados ante INDECOPI, es decir que el Ministerio Público tenga casos de investigación por el uso no autorizado de una marca inscrita en veinte pares de zapatillas y, que en INDECOPI se investigue el uso no autorizado de la misma marca inscrita en veinte mil pares de zapatillas.

Considero que está mal porque se supone que el Derecho Penal debe velar por la defensa de los hechos más gravosos.

¿Considera Ud. que en dicha situación se esté vulnerando o transgrediendo el Principio de Última Ratio del Derecho Penal?

De todas maneras.

¿Para Ud., es correcto que existan Procedimientos administrativos por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial de mayor gravedad que investigaciones penales también por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial?

Yo, desde mi punto de vista considero dichos agravios deben ser analizados por el INDECOPI en su totalidad, por la especialidad.

¿Considera Ud. que dichas conductas agravan los Principios Procesales Penales de Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso?

Considero que sí en tanto no existiría seguridad jurídica.

¿Qué opinión le merece la presente tesis por la cual está siendo entrevistado?
Me parece muy bien, en tanto me ha abierto la curiosidad de averiguar si realmente existe o no una diferencia entre la competencia del INDECOPI y el Ministerio Público.

ENTREVISTADO: Dr. HENRY JOSÉ ÁVILA HERRERA

El proyecto de tesis lleva por título: “Derecho Penal vs Derecho Administrativo, un análisis sobre la vulneración de principios penales en el Sistema de Protección de Marcas en el País”.

Las preguntas que le voy a realizar son para responder el siguiente problema: ¿De qué forma, el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas agravia principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio?

¿Cuántos años de experiencia como abogado tiene y si tiene una especialidad relacionada con el sistema de protección de marcas ya sea penal o administrativo?

Tengo más de 20 años como abogado especializado en el Derecho Penal.

En el entendido de que el sistema de protección de marcas en el país está contenido tanto por la protección administrativa por INDECOPI y por el Derecho Penal que sanciona su infracción como delito en los artículos Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal.

¿Si Ud. tuviera inscrita a su nombre una marca, y una persona lo usara sin autorización, a donde recurriría para proteger su derecho industrial de uso exclusivo?, explique la razón.

Yo elegiría el INDECOPI en tanto considero que es la autoridad óptima para conocer dichos agravios.

¿Tiene conocimiento si existe algún límite diferencial entre la actuación del sistema de justicia penal y el administrativo?, es decir ¿Conoce Ud. las diferencias que existen entre recurrir a INDECOPI o a la Fiscalía Especializada en la materia?.

No, tengo conocimiento.

Le comento que en la investigación teórica que he realizado he advertido, que la conducta que sanciona el delito contra la propiedad industrial sobre marcas compelidos en los Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal, es comprendido como la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, es decir el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales y, lo que sanciona los procedimientos de INFRACCIÓN DE DERECHOS INDUSTRIALES y ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL, es la misma conducta, es decir, la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, con el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales.

Y, le pondré el siguiente caso:

“Juan Perez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización, por esa conducta INDECOPI lo investigó y procesó administrativamente en base a la Infracción de Normas y Derechos Industriales en la que habría incurrido; esto es, por haber utilizado la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, es decir, por haber infringido el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma”.

Y, por otro lado se tiene al mismo Juan Pérez que viene siendo investigado por el Ministerio Público por la misma conducta, es decir el delito que se le imputa es haber fabricado 1000 mochilas utilizando la marca UMBRO sin autorización de sus titulares, infringiendo con ello Normas y Derechos Industriales.

¿Ud. puede concluir que en ambos casos se aprecia que son el mismo hecho, tienen el mismo sujeto y la materia en ambos casos es la Infracción de Normas y Derechos Industriales?

A una simple revisión sí podría concluir eso.

¿Comparte Ud. la apreciación de que en ambos casos existe una triple identidad tanto en hecho, sujeto y materia? Y, si advierte en ello un Doble ejercicio de la facultad punitiva del Estado (bis in ídem) respecto a la protección de marcas en el país.

En el ejemplo que me muestra si.

Qué opinión le merece que el Ministerio Público en las Fiscalías Especializadas en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima vengán investigando casos que objetivamente son menos gravosos que los investigados ante INDECOPI, es decir que el Ministerio Público tenga casos de investigación por el uso no autorizado de una marca inscrita en veinte pares de zapatillas y, que en INDECOPI se investigue el uso no autorizado de la misma marca inscrita en veinte mil pares de zapatillas.

Considero que está mal pues eso está vulnerando derechos fundamentales contenidos en las normas supranacionales.

¿Considera Ud. que en dicha situación se esté vulnerando o transgrediendo el Principio de Última Ratio del Derecho Penal?

Si.

¿Para Ud., es correcto que existan Procedimientos administrativos por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial de mayor gravedad que investigaciones penales también por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial?

Yo, desde mi punto de vista considero que no, considero que el Derecho Penal debe avocarse a bienes jurídicos que sean indispensables y sumamente importante, delegando dicho agravio a la entidad administrativa que también tiene implicancia jurisdiccional.

¿Considera Ud. que dichas conductas agravan los Principios Procesales Penales de Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso?

Considero que sí podría concluirse eso, en tanto una garantía del debido proceso es que debe tenerse control respecto a la facultar punitiva del Estado.

¿Qué opinión le merece la presente tesis por la cual está siendo entrevistado?
Me parece muy bien, en tanto discrepo mucho con la penalización de simples agravios que lo único que hacen es sobrecargar al Ministerio Público y Poder Judicial haciendo cada vez más lenta la administración de justicia.

ENTREVISTADO: DR. CIRO JHONSON CANCHO ESPINAL

El proyecto de tesis lleva por título: “Derecho Penal vs Derecho Administrativo, un análisis sobre la vulneración de principios penales en el Sistema de Protección de Marcas en el País”.

Las preguntas que le voy a realizar son para responder el siguiente problema: ¿De qué forma, el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas agravia principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio?

¿Cuántos años de experiencia como abogado tiene y si tiene una especialidad relacionada con el sistema de protección de marcas ya sea penal o administrativo?

Tengo más de 10 años como abogado especializado en el Derecho Penal.

En el entendido de que el sistema de protección de marcas en el país está contenido tanto por la protección administrativa por INDECOPI y por el Derecho Penal que sanciona su infracción como delito en los artículos Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal.

¿Si Ud. tuviera inscrita a su nombre una marca, y una persona lo usara sin autorización, a donde recurriría para proteger su derecho industrial de uso exclusivo?, explique la razón.

Yo elegiría el Ministerio Público en tanto es donde se investiga el agravio a dichos bienes en los delitos previstos en el Código Penal.

¿Tiene conocimiento si existe algún límite diferencial entre la actuación del sistema de justicia penal y el administrativo?, es decir ¿Conoce Ud. las diferencias que existen entre recurrir a INDECOPI o a la Fiscalía Especializada en la materia?.

No, tengo conocimiento, pero imagino que es respecto a la lesividad.

Le comento que en la investigación teórica que he realizado he advertido, que la conducta que sanciona el delito contra la propiedad industrial sobre marcas compelidos en los Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal, es comprendido como la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, es decir el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales y, lo que sanciona los procedimientos de INFRACCIÓN DE DERECHOS INDUSTRIALES y ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL, es la misma conducta, es decir, la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, con el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales.

Y, le pondré el siguiente caso:

“Juan Perez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización, por esa conducta INDECOPI lo investigó y procesó administrativamente en base a la Infracción de Normas y Derechos Industriales en la que habría incurrido; esto es, por haber utilizado la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, es decir, por haber infringido el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma”.

Y, por otro lado se tiene al mismo Juan Pérez que viene siendo investigado por el Ministerio Público por la misma conducta, es decir el delito que se le imputa es haber fabricado 1000 mochilas utilizando la marca UMBRO sin autorización de sus titulares, infringiendo con ello Normas y Derechos Industriales.

¿Ud. puede concluir que en ambos casos se aprecia que son el mismo hecho, tienen el mismo sujeto y la materia en ambos casos es la Infracción de Normas y Derechos Industriales?

Considero que en ambos casos tienen un fin diferente pero voy a investigar al respecto.

¿Comparte Ud. la apreciación de que en ambos casos existe una triple identidad tanto en hecho, sujeto y materia? Y, si advierte en ello un Doble ejercicio de la facultad punitiva del Estado (bis in ídem) respecto a la protección de marcas en el país.

Por más que si parezca ello en el ejemplo que me muestra, considero que la diferencia de ambos está enmarcada en el objeto de la protección de ambas materias.

Qué opinión le merece que el Ministerio Público en las Fiscalías Especializadas en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima vengán investigando casos que objetivamente son menos gravosos que los investigados ante INDECOPI, es decir que el Ministerio Público tenga casos de investigación por el uso no autorizado de una marca inscrita en veinte pares de zapatillas y, que en INDECOPI se investigue el uso no autorizado de la misma marca inscrita en veinte mil pares de zapatillas.

Considero que está mal pues eso está vulnerando derechos fundamentales contenidos en las normas supranacionales.

¿Considera Ud. que en dicha situación se esté vulnerando o transgrediendo el Principio de Última Ratio del Derecho Penal?

Si considero ello.

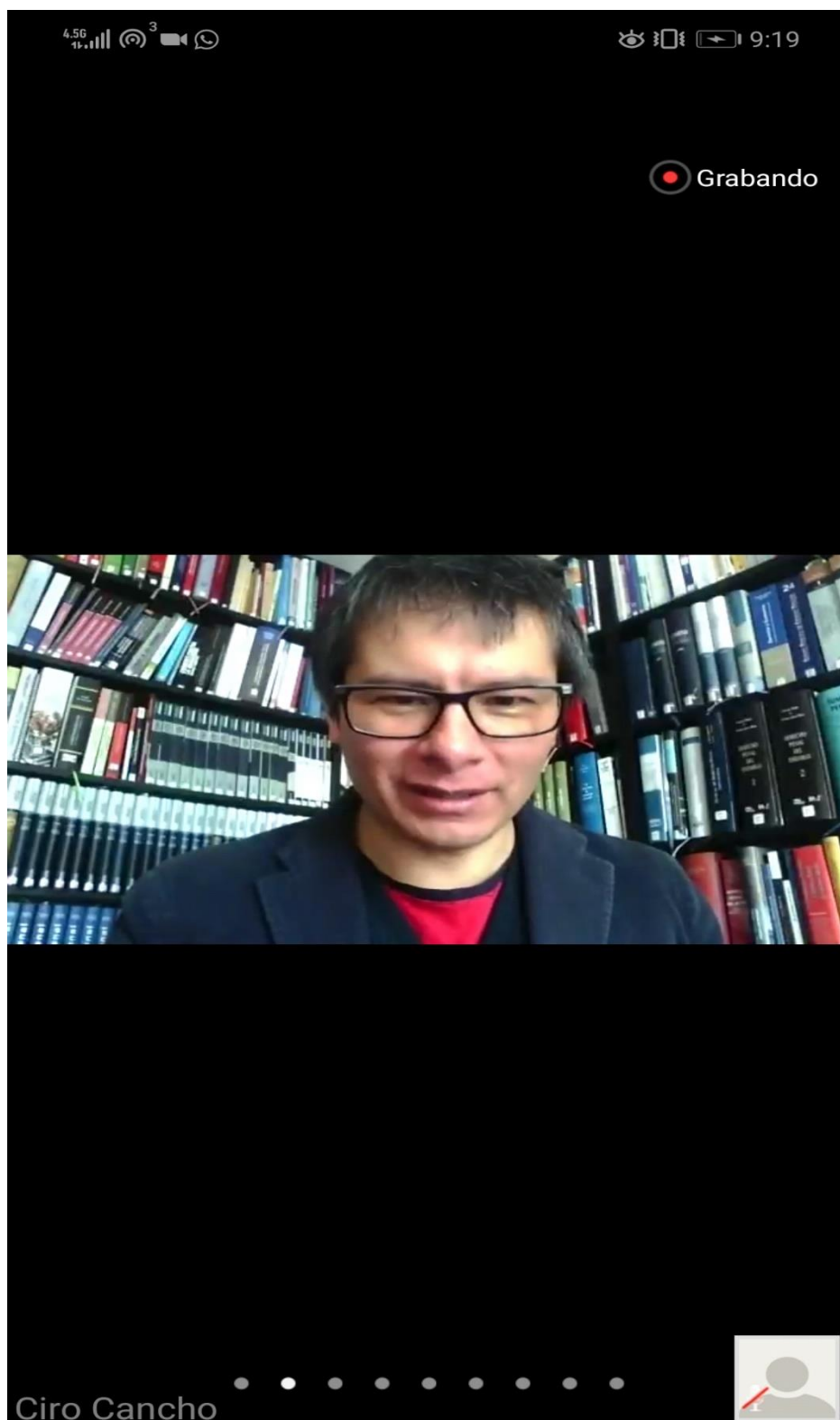
¿Para Ud., es correcto que existan Procedimientos administrativos por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial de mayor gravedad que investigaciones penales también por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial?

Yo, considero que no, el derecho penal sólo debe aplicarse en los casos de mayor lesividad.

¿Considera Ud. que dichas conductas agravan los Principios Procesales Penales de Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso?

Considero que sí.

¿Qué opinión le merece la presente tesis por la cual está siendo entrevistado?
Me parece muy interesante.



ENTREVISTADO: DR. OMAR ABRAHAM AHOMED CHAVEZ

El proyecto de tesis lleva por título: “Derecho Penal vs Derecho Administrativo, un análisis sobre la vulneración de principios penales en el Sistema de Protección de Marcas en el País”.

Las preguntas que le voy a realizar son para responder el siguiente problema: ¿De qué forma, el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas agravia principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio?

¿Cuántos años de experiencia como abogado tiene y si tiene una especialidad relacionada con el sistema de protección de marcas ya sea penal o administrativo?

Tengo más de 15 años como abogado especializado en el Derecho Penal.

En el entendido de que el sistema de protección de marcas en el país está contenido tanto por la protección administrativa por INDECOPI y por el Derecho Penal que sanciona su infracción como delito en los artículos Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal.

¿Si Ud. tuviera inscrita a su nombre una marca, y una persona lo usara sin autorización, a donde recurriría para proteger su derecho industrial de uso exclusivo?, explique la razón.

Yo elegiría el INDECOPI en tanto es la autoridad especializada.

¿Tiene conocimiento si existe algún límite diferencial entre la actuación del sistema de justicia penal y el administrativo?, es decir ¿Conoce Ud. las diferencias que existen entre recurrir a INDECOPI o a la Fiscalía Especializada en la materia?.

Entiendo que el límite está marcado por la gravedad del hecho.

Le comento que en la investigación teórica que he realizado he advertido, que la conducta que sanciona el delito contra la propiedad industrial sobre marcas compellidos en los Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal, es comprendido como la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, es decir el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales y, lo que sanciona los procedimientos de INFRACCIÓN DE DERECHOS INDUSTRIALES y ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL, es la misma conducta, es decir, la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, con el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales.

Y, le pondré el siguiente caso:

“Juan Perez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización, por esa conducta INDECOPI lo investigó y procesó administrativamente en base a la Infracción de Normas y Derechos Industriales en la que habría incurrido; esto es, por haber utilizado la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, es decir, por haber infringido el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma”.

Y, por otro lado se tiene al mismo Juan Pérez que viene siendo investigado por el Ministerio Público por la misma conducta, es decir el delito que se le imputa es haber fabricado 1000 mochilas utilizando la marca UMBRO sin autorización de sus titulares, infringiendo con ello Normas y Derechos Industriales.

¿Ud. puede concluir que en ambos casos se aprecia que son el mismo hecho, tienen el mismo sujeto y la materia en ambos casos es la Infracción de Normas y Derechos Industriales?

Parecería que sí, en tanto las normas propias de los derechos industriales constituyen leyes en blanco del derecho penal.

¿Comparte Ud. la apreciación de que en ambos casos existe una triple identidad tanto en hecho, sujeto y materia? Y, si advierte en ello un Doble ejercicio de la facultad punitiva del Estado (bis in ídem) respecto a la protección de marcas en el país.

En el ejemplo que me muestra parecería que sí.

Qué opinión le merece que el Ministerio Público en las Fiscalías Especializadas en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima vengán investigando casos que objetivamente son menos gravosos que los investigados ante INDECOPI, es decir que el Ministerio Público tenga casos de investigación por el uso no autorizado de una marca inscrita en veinte pares de zapatillas y, que en INDECOPI se investigue el uso no autorizado de la misma marca inscrita en veinte mil pares de zapatillas.

Considero errado ello, en tanto se está vulnerando el principio de última ratio.

¿Considera Ud. que en dicha situación se esté vulnerando o transgrediendo el Principio de Última Ratio del Derecho Penal?

Sí.

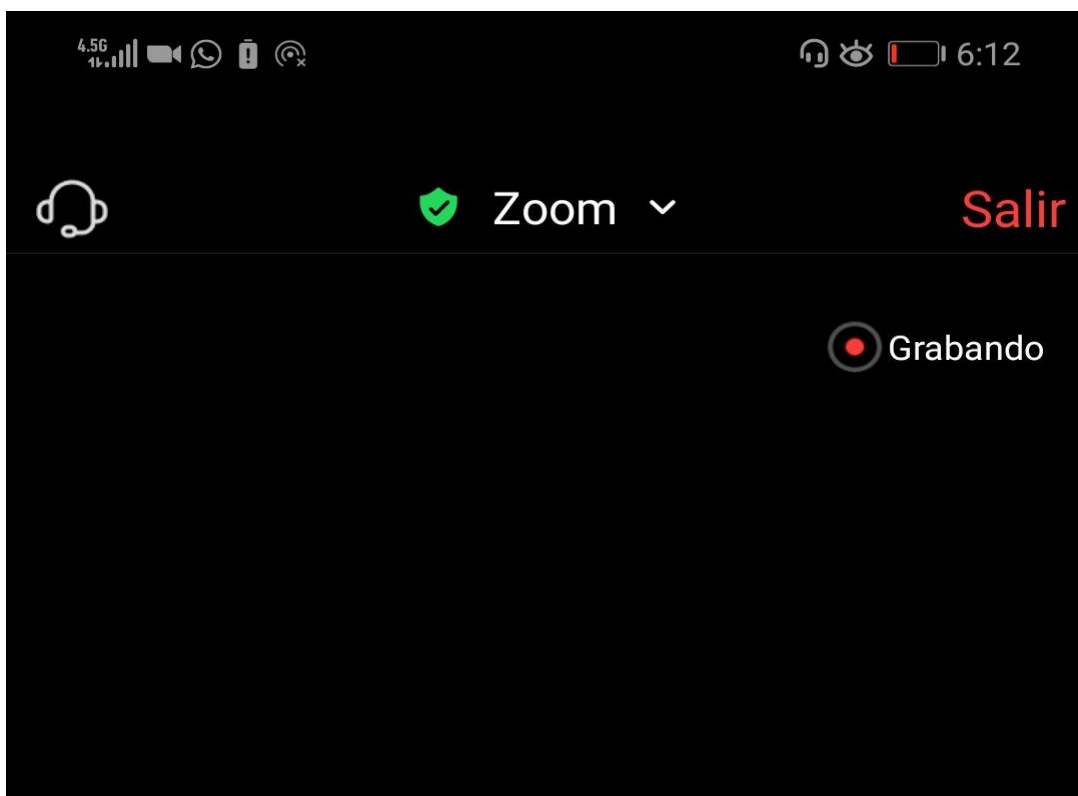
¿Para Ud., es correcto que existan Procedimientos administrativos por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial de mayor gravedad que investigaciones penales también por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial?

Yo, creo que sí está bien, en tanto es necesario que se vea dicho agravio de esas dos formas, sin embargo, según mi apreciación considero que debe delimitarse su actuación si es que no lo está.

¿Considera Ud. que dichas conductas agravan los Principios Procesales Penales de Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso?

Considero que sí.

¿Qué opinión le merece la presente tesis por la cual está siendo entrevistado? Me parece muy interesante.



ENTREVISTADO: DR. FERNANDO VICENTE NÚÑEZ PÉREZ

El proyecto de tesis lleva por título: “Derecho Penal vs Derecho Administrativo, un análisis sobre la vulneración de principios penales en el Sistema de Protección de Marcas en el País”.

Las preguntas que le voy a realizar son para responder el siguiente problema: ¿De qué forma, el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas agravia principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio?

¿Cuántos años de experiencia como abogado tiene y si tiene una especialidad relacionada con el sistema de protección de marcas ya sea penal o administrativo?

Tengo más de 10 años como abogado especializado en el Derecho Penal y Procesal Penal.

En el entendido de que el sistema de protección de marcas en el país está contenido tanto por la protección administrativa por INDECOPI y por el Derecho Penal que sanciona su infracción como delito en los artículos Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal.

¿Si Ud. tuviera inscrita a su nombre una marca, y una persona lo usara sin autorización, a donde recurriría para proteger su derecho industrial de uso exclusivo?, explique la razón.

Yo elegiría el INDECOPI en tanto considero que es la autoridad más idónea.

¿Tiene conocimiento si existe algún límite diferencial entre la actuación del sistema de justicia penal y el administrativo?, es decir ¿Conoce Ud. las diferencias que existen entre recurrir a INDECOPI o a la Fiscalía Especializada en la materia?.

No, tengo conocimiento porque no es un delito que haya visto con detención, sin embargo considero que esas diferencias deben ser explícitamente determinadas.

Le comento que en la investigación teórica que he realizado he advertido, que la conducta que sanciona el delito contra la propiedad industrial sobre marcas compellidos en los Art. 222° inc. f y, 223° del Código Penal, es comprendido como la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, es decir el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales y, lo que sanciona los procedimientos de INFRACCIÓN DE DERECHOS INDUSTRIALES y ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL, es la misma conducta, es decir, la infracción de normas y derechos de propiedad industrial, con el uso no autorizado de la marca en diversas modalidades conductuales.

Y, le pondré el siguiente caso:

“Juan Perez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización, por esa conducta INDECOPI lo investigó y procesó administrativamente en base a la Infracción de Normas y Derechos Industriales

en la que habría incurrido; esto es, por haber utilizado la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, es decir, por haber infringido el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma”.

Y, por otro lado se tiene al mismo Juan Pérez que viene siendo investigado por el Ministerio Público por la misma conducta, es decir el delito que se le imputa es haber fabricado 1000 mochilas utilizando la marca UMBRO sin autorización de sus titulares, infringiendo con ello Normas y Derechos Industriales.

¿Ud. puede concluir que en ambos casos se aprecia que son el mismo hecho, tienen el mismo sujeto y la materia en ambos casos es la Infracción de Normas y Derechos Industriales?

De todas formas, y en dicho caso claramente estaríamos ante un caso de ne bis in ídem.

¿Comparte Ud. la apreciación de que en ambos casos existe una triple identidad tanto en hecho, sujeto y materia? Y, si advierte en ello un Doble ejercicio de la facultad punitiva del Estado (bis in ídem) respecto a la protección de marcas en el país.

Sí, y ese caso me hace recordar a un estudio que yo realicé sobre la conducción en estado de ebriedad y el ne bis in ídem en dicho delito.

Qué opinión le merece que el Ministerio Público en las Fiscalías Especializadas en Delitos Contra la Propiedad Intelectual de Lima vengán investigando casos que objetivamente son menos gravosos que los investigados ante INDECOPI, es decir que el Ministerio Público tenga casos de investigación por el uso no autorizado de una marca inscrita en veinte pares de zapatillas y, que en INDECOPI se investigue el uso no autorizado de la misma marca inscrita en veinte mil pares de zapatillas.

Considero que está transgrediendo el fundamento principal de la existencia del Derecho Penal.

¿Considera Ud. que en dicha situación se esté vulnerando o transgrediendo el Principio de Última Ratio del Derecho Penal?

De todas maneras.

¿Para Ud., es correcto que existan Procedimientos administrativos por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial de mayor gravedad que investigaciones penales también por la infracción de normas y derechos de propiedad industrial?

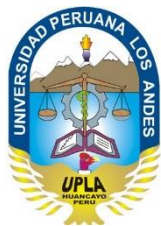
Yo, considero que no, en tanto el derecho penal sólo debería avocarse al conocimiento de causas más graves.

¿Considera Ud. que dichas conductas agravan los Principios Procesales Penales de Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso?

Considero que sí.

¿Qué opinión le merece la presente tesis por la cual está siendo entrevistado? Me parece muy bien que esté analizando dicho aspecto.

FICHAS DE OBSERVACIÓN



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

FICHA DE OBSERVACIÓN N° 1

OBJETIVO: Determinar si el sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas vulneró el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio, cuando el INDECOPI inició procesos por uso no autorizado de marca, en casos más gravosos que los investigados penalmente y se impusieron sanciones económicas mayores que las impuestas en la vía penal.

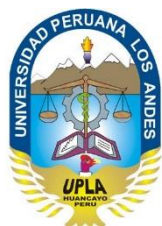
1) Casos en los cuales se avocó el Ministerio Público en cantidad de especies:

Cantidad de productos incautados	Cantidad de casos
Entre 100 a 200 unidades	18
Entre 200 a 300 unidades	9
Entre 300 a 500 unidades	8
Entre 500 a 1000 unidades	4
Entre 1000 a 2000 unidades	1 (1380)
Entre 2000 a 5000 unidades	0
TOTAL	40

FUENTE: Observación realizada en 40 disposiciones elegidas estratégicamente emitidas en los últimos diez años por la Fiscalía Especializada de Lima Norte sobre uso no autorizado de marcas en zapatillas:

DESCRIPCIÓN: La cantidad de productos no exceden de 200 en 18 casos, en nueve casos la cantidad oscila entre 200 a 300 unidades, en ocho casos oscilan entre 300 a 500, en cuatro casos oscilan entre 500 a 1000 unidades y sólo en un caso es de 1380 unidades.

Flor VASQUEZ SOTO



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

FICHA DE OBSERVACIÓN N° 2

OBJETIVO: Determinar si el sistema administrativo de protección de la propiedad industrial de marcas vulneró el Principio de Última Ratio del Derecho Penal en la región Lima durante el último decenio, cuando el INDECOPI inició procesos por uso no autorizado de marca, en casos más gravosos que los investigados penalmente y se impusieron sanciones económicas mayores que las impuestas en la vía penal.

1) Casos en los cuales se avocó el INDECOPI en cantidad de especies:

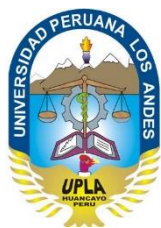
Cantidad de productos incautados	Cantidad de casos
Entre 100 a 200 unidades	0
Entre 200 a 300 unidades	0
Entre 300 a 500 unidades	2
Entre 500 a 1000 unidades	7
Entre 1000 a 2000 unidades	15
Entre 2000 a más	16
TOTAL	40

FUENTE: Observación realizada en 40 Resoluciones elegidas estratégicamente emitidas en los últimos diez años por el INDECOPI de Lima sobre uso no autorizado de marcas en especies:

DESCRIPCIÓN: La cantidad de productos en ningún caso es menor de 300 unidades, dos casos oscilan entre 300 a 500 unidades, en siete casos oscilan entre 500 a 1000 unidades, en 15 casos oscilan entre 1000 a 2000 unidades y en 16 casos son en más de 2000 unidades.

Flor VASQUEZ SOTO

ENCUESTAS



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

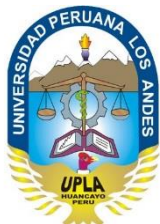
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Estimado TRABAJADOR DE LA DIRECCIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS espero su colaboración, respondiendo con sinceridad a la presente encuesta en forma anónima. El presente tiene por objetivo, Determinar de qué forma el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio. Lea usted con atención y conteste las preguntas marcando (x) en una sola alternativa o en las que te soliciten los ítems; además de rellenar los espacios punteados.

- 1) ¿Qué normas específicas son las que Ud. utiliza para el cumplimiento de sus funciones? marque con una (x)
 - (1) Decreto Legislativo 1044, 1075, normas y pactos internacionales ()
 - (2) Otras ()
- 2) ¿Cuál es el bien jurídico que se protege con la defensa de las normas y derechos industriales de propiedad industrial de marca?
 - (1) La Propiedad Industrial ()
 - (2) El uso exclusivo de la marca ()
 - (3) La leal competencia ()
 - (4) Todas las anteriores ()
- 3) ¿Al momento en que Ud. admite a trámite un caso por uso no autorizado de marca, indaga si dicho hecho viene siendo investigado penalmente? marque con una (x)
 - (1) si ()
 - (2) no ()
- 4) ¿Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca? marque con una (x)
 - (1) si ()
 - (2) no ()
- 5) ¿Lo que se sanciona en el procedimiento administrativo por el uso no autorizado de marcas es la infracción de normas y derechos de propiedad industrial? marque con una (x)
 - (1) si ()
 - (2) no ()
- 6) ¿Qué modalidades conductuales se sanciona en los procedimientos administrativos por el uso no autorizado de marca? marque con una (x)
 - (1) El uso ()
 - (2) La venta ()
 - (3) La explotación de reputación ajena ()
 - (4) Todas las mencionadas ()
- 7) ¿En su experiencia ha advertido que la institución en la cual trabaja ha dado trámite a casos con los mismos componentes procesales que el siguiente caso:

“Juan Pérez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización para comercializarlas, por esa conducta INDECOPI lo investigó y procesó administrativamente en base a la Infracción de Normas y Derechos Industriales en la que habría incurrido; esto es, por haber utilizado la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, es decir, por haber infringido el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma?

- (1) Si ()
 (2) No ()
- 8) ¿En su experiencia ha advertido que se ha iniciado procedimiento administrativo a algunas personas que estaban siendo investigadas también en el Ministerio Público por tales hechos? Marque con una (x) lo que considere
- (1) De 0 a 5 casos al año ()
 (2) De 5 a 10 casos al año ()
 (3) Más de 10 casos al año ()
- 9) Con relación al ejemplo antes señalado ¿Cuál es la cantidad en especies menor que recuerda haber tenido en un caso de uso no autorizado de marca en zapatillas? Marque con una (x) lo que considere:
- (1) De 10 a 100 unidades ()
 (2) De 100 a 300 unidades ()
 (3) De 300 unidades a 1000 unidades ()
 (4) De 1000 unidades a 2000 unidades ()
 (5) Más de 2000 unidades ()
- 10) Con relación al ejemplo antes señalado ¿Cuál cree que es Ud. la razón por la cual los casos que son conocidos por la institución en la que Ud. trabaja respecto al uso no autorizado de marca, son en mayores cantidades que los conocidos por el Ministerio Público? Marque con una (x) lo que considere:
- (1) Por el costo de la denuncia ()
 (2) Porque la multa económica es más alta ()
 (3) Porque el procedimiento es más rápido ()
 (4) Porque la reparación civil es mayor ()
 (5) Porque tiene más capacidad coercitiva ()
- 11) ¿Luego de conocer un hecho que transgrede el uso exclusivo de una marca y que el mismo configura un delito, en alguna ocasión ha comunicado al Ministerio Público de la presunta comisión de dicho delito? Marque con una (x) lo que considere:
- (1) No ()
 (2) Si ()
- 12) ¿Cuál es la sanción menor que ha conocido Ud. con relación al uso no autorizado de marca o reputación ajena? Marque con una (x) lo que considere
- (1) De 5 a 10 UIT ()
 (2) Menos de 5 UIT ()
 (3) Más de 10 UIT ()



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

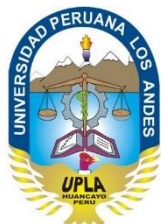
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Estimado TRABAJADOR DE LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL espero su colaboración respondiendo con sinceridad a la presente encuesta en forma anónima. El presente tiene por objetivo, determinar de qué forma el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio.

Lea usted con atención y conteste las preguntas marcando (x) en una sola alternativa o en las que te soliciten los ítems; además de rellenar los espacios punteados.

- 1) ¿Se puede analizar la confundibilidad de dos signos distintivos en un proceso penal? marque con una (x):
 - (1) Si ()
 - (2) No ()
- 2) ¿Cuál es el bien jurídico que se busca proteger en los delitos contra la propiedad industrial de de marca?
 - (1) La Propiedad Industrial ()
 - (2) El uso exclusivo de la marca ()
 - (3) La leal competencia ()
 - (4) Todas las anteriores ()
- 3) ¿Al momento en que Ud. admite a trámite un caso por uso no autorizado de marca, indaga si dicho hecho viene siendo investigado administrativamente? marque con una (x)
 - (1) si ()
 - (2) no ()
- 4) ¿Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca? marque con una (x)
 - (1) si ()
 - (2) no ()
- 5) ¿Lo que se sanciona en los delitos por el uso no autorizado de marcas es la infracción de normas y derechos de propiedad industrial? marque con una (x)
 - (1) si ()
 - (2) no ()
- 6) ¿Qué modalidades conductuales se sanciona en los delitos administrativos por el uso no autorizado de marca? marque con una (x)
 - (1) Los previstos en los artículos 222 y 223 del Código Penal ()
 - (2) La explotación de reputación ajena ()
 - (3) La competencia leal ()

- 7) ¿En su experiencia ha advertido que la institución en la cual trabaja ha dado trámite a casos con los mismos componentes que el siguiente caso: “Juan Pérez tiene un taller de mochilas y en 1000 de esos productos le ha estampado la marca UMBRO sin autorización para comercializarlas, por esa conducta INDECOPI lo investigó y procesó administrativamente en base a la Infracción de Normas y Derechos Industriales en la que habría incurrido; esto es, por haber utilizado la marca UMBRO sin autorización previa de sus titulares, es decir, por haber infringido el Derecho de Uso exclusivo que tiene el titular de la marca UMBRO respecto a la misma?
- (1) Si ()
(2) No ()
- 8) ¿En su experiencia ha advertido que se ha iniciado procedimiento administrativo a algunas personas que estaban siendo investigadas también en el INDECOPI por tales hechos? Marque con una (x) lo que considere
- (1) De 0 a 5 casos al año ()
(2) De 5 a 10 casos al año ()
(3) Más de 10 casos al año ()
- 9) ¿En algún caso se ha apartado del conocimiento de un caso, cuando éste venía siendo investigado por el INDECOPI? Marque con una (x) lo que considere
- (1) No ()
(2) Si ()
- 10) Con relación al ejemplo antes señalado ¿Cuál es la cantidad en especies menor que recuerda haber tenido en una investigación de uso no autorizado de marca en zapatillas? Marque con una (x) lo que considere:
- (1) De 10 a 100 unidades ()
(2) De 100 a 300 unidades ()
(3) De 300 unidades a 1000 unidades ()
(4) De 1000 unidades a 2000 unidades ()
(5) Más de 2000 unidades ()
- 11) Con relación al ejemplo antes señalado ¿Cuál cree que es la razón por la cual los casos que son conocidos por la institución en la que Ud. trabaja respecto al uso no autorizado de marca, son en menores cantidades que los conocidos por el INDECOPI? Marque con una (x) lo que considere:
- (1) Por la gratuidad de la denuncia ()
(2) Porque la multa económica en INDECOPI es más alta ()
(3) Porque el procedimiento no necesita impulso ()
(4) Porque la reparación civil es mayor en INDECOPI ()
- 12) ¿Con que frecuencia ha remitido casos de menor lesividad para que sean procesados administrativamente? Marque con una (x) lo que considere:
- (1) No ()
(2) Si ()
- 13) ¿Cuál es la reparación civil mayor que ha conocido Ud. con relación a la comisión del delito de uso no autorizado de marca? Marque con una (x) lo que considere
- (1) Hasta 1 UIT ()
(2) Menos de 3 UIT ()
(3) Más de 3 UIT ()



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

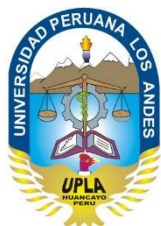
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Estimado INVESTIGADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, espero su colaboración respondiendo con sinceridad a la presente encuesta en forma anónima. El presente tiene por objetivo, determinar de qué forma el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio.

Lea usted con atención y conteste las preguntas marcando (x) en una sola alternativa o en las que te soliciten los ítems; además de rellenar los espacios punteados.

- 1) ¿Cómo llegó a ser investigado por el uso no autorizado de marca en el Ministerio Público? marque con una (x):
 - (1) Me intervino la policía ()
 - (2) Me denunció el titular de la marca ()
- 2) ¿En algún momento le han preguntado si venía siendo investigado por el mismo hecho ante el INDECOPI?
 - (1) SI ()
 - (2) NO ()
- 3) ¿Qué cantidad en especies son las que le fueron encontradas a Ud.? marque con una (x)
 - (1) De 10 a 100 unidades ()
 - (2) De 100 a 300 unidades ()
 - (3) De 300 unidades a 1000 unidades ()
 - (4) De 1000 unidades a 2000 unidades ()
 - (5) Más de 2000 unidades ()
- 4) ¿Cuál es el valor de producción de los bienes que le fueron incautados? marque con una (x)
 - (1) De 0 a media UIT ()
 - (2) De media UIT a 1 UIT ()
 - (3) Menos de 3 UIT ()
 - (4) Entre 3 UIT a 5 UIT ()
 - (5) Entre 5 UIT a 10 UIT ()
 - (6) Entre 10 UIT a 20 UIT ()
- 5) ¿Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca? marque con una (x)
 - (1) si ()
 - (2) no ()
- 6) ¿Ud. viene siendo investigado por el presunto uso no autorizado de una marca?

- (1) Si ()
(2) No ()
- 7) ¿Ud. en algún momento ha sido investigado tanto ante el Ministerio Público y en el INDECOPI por los mismos hechos? Marque con una (x) lo que considere
- (1) Si ()
(2) No ()
- 8) ¿Conoce Ud. si algunas personas que estaban siendo investigadas tanto ante el Ministerio Público y en el INDECOPI por los mismos hechos? Marque con una (x) lo que considere
- (1) Si ()
(2) No ()
- 9) ¿Conoce personas que hayan sido investigados sólo administrativamente por utilizar marcas en los mismos productos que Ud pero en mayores cantidades? Marque con una (x) lo que considere
- (1) No ()
(2) Si ()
- 10) ¿Cuál es la reparación civil o multa que ha pagado Ud. con relación al caso donde fue investigado? Marque con una (x) lo que considere
- (1) De 0 a media UIT ()
(2) De media UIT a 1 UIT ()
(3) Menos de 3 UIT ()
(4) Entre 3 UIT a 5 UIT ()
(5) Entre 5 UIT a 10 UIT ()
(6) Entre 10 UIT a 20 UIT ()



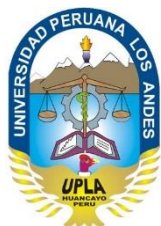
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Estimado DENUNCIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ANTE INDECOPI, espero su colaboración respondiendo con sinceridad a la presente encuesta en forma anónima. El presente tiene por objetivo, determinar de qué forma el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio. Lea usted con atención y conteste las preguntas marcando (x) en una sola alternativa o en las que te soliciten los ítems; además de rellenar los espacios punteados.

- 1) ¿Cómo llegó a ser investigado por el uso no autorizado de marca en el INDECOPI? marque con una (x):
 - (1) Me intervino el INDECOPI ()
 - (2) Me denunció el titular de la marca ()
- 2) ¿En algún momento le han preguntado si venía siendo investigado por el mismo hecho ante el Ministerio Público?
 - (1) SI ()
 - (2) NO ()
- 3) ¿Qué cantidad en especies son las que le fueron encontradas a Ud.? marque con una (x)
 - (1) De 10 a 100 unidades ()
 - (2) De 100 a 300 unidades ()
 - (3) De 300 unidades a 1000 unidades ()
 - (4) De 1000 unidades a 2000 unidades ()
 - (5) Más de 2000 unidades ()
- 4) ¿Cuál es el valor de producción de los bienes que le fueron incautados? marque con una (x)
 - (1) De 0 a media UIT ()
 - (2) De media UIT a 1 UIT ()
 - (3) Menos de 3 UIT ()
 - (4) Entre 3 UIT a 5 UIT ()
 - (5) Entre 5 UIT a 10 UIT ()
 - (6) Entre 10 UIT a 20 UIT ()
- 5) ¿Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al avocamiento de las infracciones de normas y derechos de propiedad industrial con relación al uso no autorizado de marca? marque con una (x)
 - (1) si ()
 - (2) no ()
- 6) ¿Ud. viene siendo investigado por el presunto uso no autorizado de una marca?
 - (1) Si ()
 - (2) No ()

- 7) ¿Ud. en algún momento ha sido investigado tanto ante el Ministerio Público y en el INDECOPI por los mismos hechos? Marque con una (x) lo que considere
- (1) Si ()
 - (2) No ()
- 8) ¿Conoce Ud. si algunas personas que estaban siendo investigadas tanto ante el Ministerio Público y en el INDECOPI por los mismos hechos? Marque con una (x) lo que considere
- (1) Si ()
 - (2) No ()
- 9) ¿Conoce personas que hayan sido investigados penalmente por utilizar marcas en los mismos productos o servicios que Ud pero en menores cantidades? Marque con una (x) lo que considere
- (1) No ()
 - (2) Si ()
- 10) ¿Cuál es la reparación civil o multa que ha pagado Ud. con relación al caso donde fue investigado? Marque con una (x) lo que considere
- (1) De 0 a media UIT ()
 - (2) De media UIT a 1 UIT ()
 - (3) Menos de 3 UIT ()
 - (4) Entre 3 UIT a 5 UIT ()
 - (5) Entre 5 UIT a 10 UIT ()
 - (6) Entre 10 UIT a 20 UIT ()



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Estimado AGRAVIADO EN UN CASO DE VULNERACIÓN A LAS NORMAS Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MARCA, espero su colaboración respondiendo con sinceridad a la presente encuesta en forma anónima. El presente tiene por objetivo, determinar de qué forma el sistema de protección de la propiedad industrial sobre marcas transgredió los principios del Derecho Penal y Procesal Penal en la región Lima durante el último decenio.

Lea usted con atención y conteste las preguntas marcando (x) en una sola alternativa o en las que te soliciten los ítems; además de rellenar los espacios punteados.

- 1) ¿Qué tipo de propiedad industrial tiene Ud.? marque con una (x):
 - (1) Marca de producto ()
 - (2) Marca de servicio ()
- 2) ¿Qué institución viene investigando el hecho cometido en su agravio?
 - (1) INDECOPI ()
 - (2) MINISTERIO PÚBLICO ()
- 3) ¿En qué cantidad de productos fue utilizada su marca? marque con una (x)
 - (1) De 10 a 100 unidades ()
 - (2) De 100 a 300 unidades ()
 - (3) De 300 unidades a 1000 unidades ()
 - (4) De 1000 unidades a 2000 unidades ()
 - (5) Más de 2000 unidades ()
- 4) ¿Cuál es el valor objetivo del perjuicio económico ocasionado hacia Ud. tomando en consideración lo dejado de ganar? marque con una (x)
 - (1) De 0 a media UIT ()
 - (2) De media UIT a 1 UIT ()
 - (3) Menos de 3 UIT ()
 - (4) Entre 3 UIT a 5 UIT ()
 - (5) Entre 5 UIT a 10 UIT ()
 - (6) Entre 10 UIT a 20 UIT ()
- 5) ¿Conoce Ud. alguna delimitación entre la actuación del Ministerio Público y el INDECOPI con relación al hecho en su agravio? marque con una (x)
 - (1) si ()
 - (2) no ()
- 6) ¿Por qué razón se viene investigando el hecho en su agravio en la entidad que señaló?
 - (1) Porque ellos fueron quienes intervinieron ()
 - (2) Porque yo denuncie ante esa entidad ()
- 7) En el caso que Ud. haya denunciado, ¿Por qué razón lo hizo ante dicha entidad? Marque con una (x) lo que considere:
SI MARCÓ INDECOPI
 - (1) Porque es más rápido ()
 - (2) Porque la reparación civil es mayor ()
 - (3) Porque la sanción pecuniaria que imponen es mayor ()
 - (4) Otros

SI MARCÓ MINISTERIO PÚBLICO

- (1) Porque es gratuito ()
 - (2) Porque no requiere impulso de parte ()
 - (3) Porque lo sanciona con pena privativa de libertad ()
 - (4) Otros
- 2) ¿Conoce Ud. que el hecho ocasionado en su agravio puede ser investigado tanto ante el Ministerio Público, como el INDECOPI? Marque con una (x) lo que considere
- (1) Si ()
 - (2) No ()
- 3) Según su parecer ¿Qué sensación le generó conocer que tiene dos vías por las cuales elegir para poder denunciar el hecho en su agravio? Marque con una (x) lo que considere
- (1) Me parece bien porque me permite elegir una de ellas ()
 - (2) Me parece confuso ()
 - (3) Me parece exagerado ()
 - (4) Otras
- 4) Según su criterio ¿Conoce Ud. la diferencia entre la actuación del INDECOPI y el Ministerio Público con relación al uso no autorizado de marca? Marque con una (x) lo que considere
- (1) no ()
 - (2) Si ()
- 5) Si ha tenido casos iguales o similares anteriormente ¿Cuál es la reparación civil o multa que le han pagado? Marque con una (x) lo que considere
- (1) De 0 a media UIT ()
 - (2) De media UIT a 1 UIT ()
 - (3) Menos de 3 UIT ()
 - (4) Entre 3 UIT a 5 UIT ()
 - (5) Entre 5 UIT a 10 UIT ()
 - (6) Entre 10 UIT a 20 UIT ()